



10754

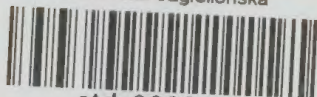
10755 P

Imp. Mag. S. B.

I. V. D.

10754

Biblioteka Jagiellońska



stdr0003299



1075410755

29. III. 1.

Lit. 96.

cf. 10. 74.

29. III. 1.

3071 Prawo.

VIII. e. 50. a. b. c.

1877

1878

1879

27

54

54

Com
L
L

NT.
um as ma-
ur, quando
nem exer-
n tenetur,
negotiatio-
m exercet,
r, in cuius
contineat.
pultam,

PRACTICARUM
OBSERVATIONUM
EX JURE CIVILI ET
Saxonico collectarum,

Et
AD STYLUM USUMQUE JUDICIORUM
CURIÆ REGALIS
AUTHORE

Illustrissimo ac Reverendissimo Domino
DN. ANDREA LIPSKI à LIPE

Regni Poloniæ quondam Cancellario

Post vero
EPISCOPO CRACOVIENSI
accommodatarum

CENTVRIÆ II. SEMIS

noviter & accuratius recusa
novoq; rerum & verborum
indice aucta.

Cum Privilegio S. R. M. Pol. & Sueciæ.



DANTISCI,
Sumptibus GEORGII FÖRSTERI Bibliopolæ Regij.
ANNO M. DC. XLVIII.

PRAGMATICUM
OBSERVATIONUM
EX IURE CIVILI ET
SACRO SACRO COLLEGIUM

AN STYLUM USUMQUE IUDICIORUM
CIVILIS ET CRIMINALIS
IN REGNO BOHEMICO

BY ANDREA LIPSKI & LIPE
SACRI PALATII AUSTRIACI CANCELLARIUS

PRAGAE
CENTURIA II. SEMIS

MDCCCLXXV
LUDWIG VON BERNHARDI

PRAGAE
IN THEATRO BOHEMO

PRAGAE
IN THEATRO BOHEMO



re,
med
stria
Sed
ita
mn
om
mer
per
ner
fui
tu
vel
ra



LECTORI BENEVOLO S.



NTE annos aliquot

Protuleram in lucem CENTURIAM PRACTICARUM CURIAE REGNI OBSERVATIONUM, quam cum animadvertissem à compluribus avidè fuisse exceptam, pollicitus eram in hoc suscepto à me labore ulterius pergere,

alteramque Centuriam conficere. A quo instituto meo, neq; me profectò laboris fuga, neq; languor industriæ, neq; desidiosæ quietis amor abducere potuisset. Sed cum duæ, quas nunc sustineo gravissimæ provinciæ, ita omnia mea ad se studia revocant & rapiunt, ut omnem meam operam & industriam, mentem deniq; omnem in se solummodò figi, atq; locari velint; vehementer venit mihi in mentem subdubitare, possimne operi cepto, planeq; dimidiato, extremam manum imponere. Quare cum de reliquo opere penè desperassem, centui nihilominus hanc alteram OBSERVATIONUM CENTURIAM etiam imperfectam in lucem esse edendam, ne vel fugisse laborem propter desidiam, vel eos qui priora jam cum aviditate degustârunt, propter invidiam

LECTORI.

communi fructu privare velle viderer. Quisquis igitur
es legendi & discendi cupidus, justam hanc nostram gra-
vemque accipies excusationem; & eo quod est fruiere fæ-
liciter. Nos etsi non ea quæ optabamus sumus consecu-
ti; illud tamen certè effecimus, ut exemplo nostro, non
solum ad legendum, sed etiam ad scribendum studia a-
liorum excitaremus. Poterunt enim qui ætate ingenio-
que pollent, majorique quàm nos ocio abundant, eam
quam monstravimus inire viam, intermissumq, à no-
bis continuare curriculum. Quod si fecerint, Reginam
scientiarum Jurisprudentiam, quæ deserta apud nos ob-
soleverat, non solum retinebunt, sed etiam adaugebunt.
Tu Lector, hoc quidquid est lucubrationum nostrarum,
boni consule, voluntatiq, nostræ, quâ gratificari tibi
studuimus, fave & vale.

INDEX OBSERVATIONVM PRACTICARVM.

I.

Utrum ædificans aut plantans, siue ferens in alieno solo, expensas in eam rem factas; item materiam, aut sementem omnino perdat, nec ne?

II.

Utrum petitorium & possessorium, (vel ut nostri vulgò Practici loquuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorij siue occupationis prius intentata, & non probata, denuo ad causam possessoriij, id est expulsionis, & è contra recursus fieri debeat?

III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

VI.

An is qui rem alicujus publico vel privato nomine administrat, si locupletior sit factus quàm ante fuit, præsumatur ex illa administratione, vel aliunde rem & substantiam acquisivisse?

V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut removeri possit?

VI.

Tutor cum pupillo contrahere, & sibi ipsi author esse utrum possit, nec ne?

VII.

An si quis filium vel filiam, item servum seu famulum alicujus corruperit, conveniri de eo possit, nec ne?

VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

IX.

An ea, quæ per vim aut metum ab aliquo extorta sunt de jure valeant vel rescindi possint?

X.

Sed an ea quæ ab adultis seu puberibus, minoribus tamenviginti quinq; annis facta gestavè sunt, rata maneant, vel ob defectum legitimæ ætatis rescindantur?

XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniâ eamq; dissipans, utrum læsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit, nec ne?

XII. Furiosi

XII.

Furiosi & prodigi utrum & quandiu sub cura esse debeant?

XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad præstationem damni teneantur?

XIV.

Sed an hi, qui ob defectum rationis, vel ob adversam valetudinem rebus suis præ esse non possunt, jus testandi habeant, nec ne?

XV.

Parentes liberos & è diverso liberi parentes utrum & ob quas causas in testamento exheredare possint?

XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irrito facto legata & fidei commissa nihilominus debeantur?

XVII.

Legata, item æs alienum, si hæreditas ære alieno onerata sit, utrum ab eo cui usus fructus, sive (ut nostri loquuntur) ad vitalitas omnium bonorum relicta est; an vero ab hærede præstari debeant, nec ne?

XVIII.

Usu fructuarius utrum rei proprietatem deteriore se non redditurum cavere debeat?

XIX.

Quod si hæres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hæreditatis solvere teneatur?

XX.

Funeris expensæ & salaria, seu mercedes deservitæ familiæ, utrum deducto prius ære alieno vel ante ab hærede præstari debeant?

XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum ijs etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

XXII.

Maritus uxori, & è contra uxor marito, num ab intestato succedat?

XXIII.

Dotalitium à priori marito uxori denominatum, utrum decedente uxore maritus secundarum nuptiarum ex bonis prioris mariti petere possit?

XXIV.

Uxor bona sua dotalia, & alia, quæ ultra dotem ad maritum adfert,
num absq; consensu mariti alienare possit?

XXV.

De divortijs, & an divortio facto uxor dotalitium & è contra ma-
ritus dotem lucrari debeat nec ne?

XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationem,
propter nuptias à marito repetere possit?

XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneatur?

XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia im-
pediat?

XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure na-
turali devolutorum admittantur?

XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis &
maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem
precio restituat quocumq; ei libuerit, quod vulgò, pactum de re-
trovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

XXXII.

Pactum legis Commissoriæ (quod nostri lapsum vulgò vocant)
an de jure valeat, nec ne?

XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit?

XXXIV.

Ufus fructus item aliæ servitutes, an pignori dari possint, nec ne?

XXXV.

Servitutes an præscriptione acquirantur & amittantur?

XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur

XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præscriptione acquiri possit?

XXXIIX.

Res seu bona Ecclesiæ utrum oppignorari aut alienari possint?

XXXIX.

Princeps, an & quando dominium bonorum vel rerum ad privatos spectantium, usurpare sibi possit?

XL.

Privilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

XLI.

Privilegium Principis posterius, an priori præferatur?

XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam vel extruendam reficiendamve crediderit, privilegio potioritatis (ut vulgo dicunt) gaudere debeant, nec ne?

XLIII.

De thesauris & metallis inventis, cuiusmodi cedere debeant?

XLIV.

Naufragio res deperditæ, aut navis lavandæ causa in mare dejectæ, utrum fisco applicari; an domino illarum restitui debeant?

XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

XLVI.

In valore monetæ, cuius temporis, contractusne, an solutionis ratio habeatur?

XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

XLVIII.

Conjuges quando simul & conjuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius, is, qui superstes fuerit denuò testari possit, nec ne?

XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorum vel cuivis extraneo, præteritis aliis liberis, inter vivos facta, de jure valeat nec ne?

L.

Divisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

Practicarum
Observationum

EX JURE CIVILI ET SAXONICO

collectarum, & ad stylum usumq; Judiciorum Curiae
Regalis accommodatarum.

Centuriae Secundae semis.

OBSERVATIO I.

*Utrum adificans aut plantans, si-
ve serens in alieno solo, expen-
sas in eam rem factas: item
materiam, aut sementem
omnino perdat, necne?*

SUMMARIA.

1. Alieno solo inadificatum, solo cedit.
2. In plantis & satis, in alieno solo fa-
ctis, idem dicendum est.
3. Donandi animo fecisse videtur,
qui in alieno solo sciens sumptus
facit.
4. Qui sciens in rem alienam, quam
possidet, sumptus facit, expensas
non amittit.
5. Habitor in aliena aedificia sum-
ptus faciens, potest ea qua adjunxit
aedificiis, vindicare.
6. Usufructuarius faciens expensas in
rem alienam quam possidebat, pre-
cium tantum & aestimationem ea-
rum consequitur.
7. Colonus auferre potest, qua con-
juncta sunt adibus.
8. Bona fidei possessor habet exceptio-

*nem doli mali, adversus dominum
soli, si quid in eo super aedificaverit.*

9. Nemo cum aliena jactura locu-
pletari debet.
10. Mala fidei possessori non competis
exceptio doli mali.
11. Impensarum triplex differentia.
12. Impensa alia fructuum, alia re-
rum gratia fiunt.
13. Impensa rerum gratia, aut in faci-
endo aut in reficiendo fieri solent.
14. Distinctio inter possessorem, qui
semper fuit in bona fide, & eum
qui ex post facto cepit esse mala
fidei possessor.
15. Impensas necessarias & utiles, bo-
na fidei possessor retinet per doli
mali exceptionem.
16. Voluptarias impensas bona fidei
possessor auferre potest, sine lesio-
ne rei.
17. Impensas necessarias & utiles, ma-
la fidei possessor quomodo repete-
re possit?
18. Voluptarias impensas mala fidei
possessor quomodo consequatur?

OBSERVATIONUM PRACTICARUM

2. **F**requens * admodum atq; nimis vulgata est in foro illa Regula juris: *Quod alieno solo inaedificatur, solo cedit.* & rectè quidem; nam expressè id ponitur in textu §. *Cum in suo. Instit. de rerum divis.* Ratio autem hujus rei reddi potest ex text. §. *Certè illud constat. Instit. eod. de rerum divis.* Nam scienti, inquit Imp. Justin. alienum solum esse, potest obijci culpa, quòd aedificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse. Sed & J. C. Paulus idem innuere videtur in l. *Paulus. 14. ff. de dol. mal. & met. except.* his verbis: *Paulus respondit, eum qui in alieno sola aedificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse quàm possideat, & ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.* Idem quoque * dicendum videtur de plantis, & de satis, per expressum text. in l. *qua ratione. in princ.* *Qua ratione, inquit J. C. Gajus, planta quæ terra coalescunt, solo cedunt: eadem ratione frumenta quoq; quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur.* Caterùm, sicut is qui in alieno solo aedificavit, si ab eo dominus soli petat aedificium, defendo potest per exceptionem doli mali: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse poterit, qui in alienum fundum sua impensa consecvit. ff. *de acq. rerum dom.* Quamvis Imp. Just. hæc eadem verba repetens. §. *qua ratione. Instit. de rerum divis.* ita ponat,

qui alienum fundum sua impensa (bona fide) consecvit. Unde liquido constat, eam regulam non ita simpliciter intelligendam esse, quemadmodum in foro à practicis vulgò sine ulla distinctione usurpatolet. Nam ex juriis superiùs allegatis, manifestè apparet, multum interesse, num quis possidens vel non possidens alienum fundum, in eo aedificaverit, plantaverit, aut consecverit? item an fuerit bonæ vel malæ fidei possessor? Primo * etenim casu, qui in rem alienam, vel fundum, quem non possidet, sciens volensq; sumptum facit, uti qui ex agro meo, quem non possidet, segetes colligit suo sumptu, idq; facit non gerendi negotij mei causa, is, quia donandi animo hunc sumptum facere videtur, ideo nullo pacto sumptus in colligendis segetibus factos repetere potest, per express. text. in l. *Si servus. 27. §. Si obliuam. 25.* Ubi J. C. Ulpianus sic ait: *Nulla enim injuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quæ in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur.* ff. *ad leg. Aquiliam.* Qui * verò sciens in rem alienam, quam tunc aliquo possidet, sumptum facit, alij donare non videtur, quia rem gerit sibi non alij, cum sit possessionis dominus, quam revocante alio, merito reputabit sumptus & meliorationes illius rei, argum. text. in l. *habitor. 59.* Ubi

J. C.

5 J. C. Julianus ita concludit: *Habitator * in aliena aedificia fenestras & ostia imposuit, eadem post annum dominus aedificiorum dempsit. Quæro, is qui imposuerat, posset ne ea vindicare? Respondit posse. & addit rationem: Nam quæ alienis, inquit, aedificiis connexa essent, ea quamdiu juncta manerent, eorundem aedificiorum esse: simul atq; inde dempta essent, continuò in pristinam causam reverti. ff. de rei vindic.* Licet enim hic J. C. eo tantum casu possessori jus vindicandi ea, quæ in aliena aedificia imposuerit, tribuere videatur, quando videlicet ipse dominus soli, sive aedificij, eadem dempsit, aut refixerit; quod etiam J. C. Ulpian. in l. Sed si quid. 15. in princ. innuere videtur his verbis: *Sed si quid inadificaverit, postea eum neg. tollere hoc, neg. refigere posse: refiga planè possit vindicare. ff. de usufruct. & quem-*

6. *adm.* Verumtamen id * ita intelligendum est, quòd is qui opinione domini possidebat rem alienam; puta, usufructuarius si fecerit expensas, quæ domui aut fundo conjunctæ & adnexæ sunt, non possit ipsas tollere, ut in suprâ allegatis juribus disponitur: idq; ob eam potissimam rationem: *Ne aedificia sub hoc prætatu diruantur, hoc est, ne eorum ruinis publicus deformetur aspectus.* text. in l. 1. ff. de tigno juncto. precium tamen sive æstimationem pro iis possit repetere, per ex-

pressum text: in §. cum in suo. *Instit. de rer. divis.* idque per actionem, quæ vocatur de tigno juncto d. l. 1. cod. ff. de tigno juncto. At * in colono media via observatur, ut auferre possit, etiam quæ conjuncta sunt ædibus: si tamen sine læsione domus id fieri possit, per express. text. in l. sed addes. 19. §. Si inquilinus. cujus hæc sunt verba: *Si inquilinus ostium, vel quadam alia aedificio adjeceris: quæ actio locum habeat? Et est verius (quod Labeo scripsit) competere ex conducto actionem, ne ei tollere liceat: sic tamen, ut damni infecti caveat; ne in aliquo dum auferat, deteriore causam adium faciat: sed ut pristinam faciem adibus reddat.* ff. locat. cond. Qui enim ad tempus rem tenet sive possidet, si quid expendat, creditur etiam ad tempus possessionis suæ expendere velle: qua cessante nullo pacto potestas auferendi sive repetendi sumptus & meliorationes eidem denegari debent. Quemadmodum etiam in Curia Regali inter Joachimum Jasinski, & Annam Famati Alberti Zaboklicki relictam, Cives Leopoliens. Anno D. 1583. feria 3. post festum S. Petri in vinculis, sententiatum fuit. Alterero verò casu diligenter animadvertendum est, num is qui ex sua materia in alieno solo aedificavit, sit bonæ fidei possessor, id est, utrum nesciverit solum esse alienum. Is * enim pos-

7.

8.

fidens adhuc ædificium, habet exceptionem doli mali adversus dominum petentem ædificium, si materiæ æstimationem, impensasq; solvere recuset, per expressi text. §. *certè illud constat.* in verbis: *Certè illud constat, si in possessione constituto adificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat precium materiæ & mercedes fabrorum, possè eum per exceptionem doli mali repelli: utiq; si bonæ fidei possessor fuerit qui adificavit.* Instit. de rer. divis. Et ratio est, quia nemo cum aliena jactura, maximè verò bonæ fidei possessoris, locupletari debet, per expressi text: in l. nam hoc. 14. ubi

9. J. C. Pomponius: *Nam* natura æquum est, inquit, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiozem.*

10. ff. de condiçt. indeb. Secus est, * si malæ sit fidei possessor, & mala fide ædificavit, nam huic non competit hæc exceptio doli mali: quia nec dolus videtur contra eum committi, etiamsi cum ejus damno alter rem suam meliorem faciat, per text. in l. i. §. *Ideo autem.* ff. de dol. mal. & excep. Sibi enim imputet, qui sciens in alieno fundo ædificavit. Quæ distinctio inter bonæ & malæ fidei possessorem, etiam jure Saxónico obtinet, prout habetur in text. Spec. Sax. lib. 2. art. 26. in verbis: *Qui alienum arat agrum, vel forstè alter eundem sibi locaverit nescienter, inserimq; quod adhuc arat, actio con-*

tra ipsum moveatur, laborem & semina amittit. Qui autem agrum sibi locaverat, damnum ei refundet. Qui verò nondum actione mota seminaverit, ipsi competere sata videbuntur, & ei qui agrum obtinebit, census præstabit. Qui textus primò loquitur de malæ fidei possessore; secundo in bonæ fidei; tertio in eo qui a principio bonæ fidei fuit, & postea incepit esse malæ fidei possessor, quod etiam glossa ibid. explicat copiosius. Cæterum ut hæc materia impensarum satis longa, difficilis, & intricata, tantò commodius & facilius ab omnibus percipiatur, non abs re me facturum esse existimavi, si hoc loco rem totam in pauca contraham. Et * in primis sciendum est, impensas alias esse necessarias, alias utiles, alias verò voluptarias, prout habetur in l. impense 79. ff. de verb. signif. Ubi J. C. Paulus ita disponit: *Impense necessariae sunt, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit. Utiles verè impensas esse Fulcinius ait, quæ meliorem dorem faciant, non deteriozem esse non sinant. Voluptariae sunt, quæ speciem duntaxat ornant, non etiam fructum augent: ut sunt viridaria, & aquæ salientes, incrustationes, picturae, & id genus alia, prout idem tradit J. C. Ulp. in l. Impense 4. ff. de impens. in res dot. fact. Porro hæc* impensæ fiunt, aut gratia fructuum quarendorum, cogendo-*

11.

12.

13.

gendorum, conservandorumq; ex quibus impensæ deducuntur, tam à bonæ fidei possessore, quam à prædone, malæ scilicet fidei possessore, per express. text. in l. Si à domino. 36. §. fin. ff. de heredis. petis. l. fundus qui ff. fam. l. hercis. Aut gratia rerum, idq; aut ad perpetuam rei utilitatem, aut ad præsentis temporis tantum, de quibus Ulpian. in l. vel si vires. 3. §. 2. ita disponit: Nos generaliter definiemus multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam, qua non ad præsentis temporis pertineat, an verò ad præsentis anni fructum. Si in præsentis cum fructibus hoc compensandum. Si verò non fuit ad præsens tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum. ff. de impens. in res dot. fact. Deinde* illud quoq; considerandum est, quòd huiusmodi expensæ gratia rerum fiant, aut in re nova facienda, aut in reficienda; nam hæc inter se differre, text. in l. Inde etiam. §. pen. in verbis: aliud est enim reficere, longè aliud facere. ff. de itinere act. privat. probat. Si in re nova facienda, à bonæ fidei possessore quid impendatur, eo casu, datur illi exceptio doli malè ad retinendum fructus, non autem actio, per expressum text. in l. si in area. 33. §. fin. in verbis: Et idèd constat, si quis cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset: nullo alio modo, quàm per retentionem impensas

servare posse, ff. de condi. indeb. Et ad facit illud, quod superius dictum est, de doli mali exceptione, bonæ fidei possessori competenti, per text. in d. §. certè illud constat. Instit. de rerum divis. Quamvis etiam in hoc casu J. C. Celsus, bonum Judicem observare debere circumstantias personarum, & causarum statuatur. in l. in fundo alieno. 38. ff. de rei vindic. quam totam hic adscribere, operæ precium visum est, quia est valde singularis. In fundo alieno, quem imprudens emerat, adificasti aut conseruisti: deinde evincitur, bonus Judex varit ex personis, causisq; constituet. Finge & dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam, ut fundum recipiat, usq; eò duntaxat, quò preciosior factus est. Et si plus precio fundi accessit, solùm quod impensum est. Finge pauperem: qui, si reddere id cogatur, lavi- bus, sepulchris avitis, cavendum habeat, sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quæ possit: dum ita, ne deterior sit fundus, quàm si initio non foret adificatum. Constituimus verò, ut, si paratus est dominus tantum dare, quantum habiturus est possessor his rebus ab ablatis, fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est: si rectorium (puta) quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. Finge eam personam esse domini, qua receptum fundum mox venditura sit, nisi reddat quan-

6 OBSERVATIONUM PRACTICARUM

14. *tum prima parte reddi oportere diximus: eo deducto tu condemnandus es. Ac præterea * illud quoque attendi debet, an is qui possidet semper fuerit in bona fide, an verò ex post facto ceperit esse malæ fidei? Nam de his ita J. C. Ulpianus in l. Julian. disponit? Si in aliena area adificasset, cujus bona fidei quidem emptor fui, verum eo tempore adificavi quo jam sciebam alienam; videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi fortè quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse. Nec enim debuit jam alienam certus, adificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini area, tollat adificium, quod posuit ff. cod. de rei vindic. Sin autem semper fuerit malæ fidei possessor, qui aliàs in jure dicitur prædo, tunc impensas omnino donasse videtur, ut supra dictum est. Et facit expressus text. in §. ex diverso. Instit. de rei divis. Nisi probet se non donandi animo ædificasse, per express. text. in l. si inferiorem 2. ibi: Sed & id quod in solo tuo adificatum est, quoad in eadem causa manet, jure ad te pertinet. Si verò fuerit dissolutum: ejus materia ad pristinum dominum redit, siue bona fide, siue mala adificium extructum sit; si non donandi animo adificia alieno solo imposita sint. C. de rei vind. Si verò in reficiendo impensæ à bonæ fidei possessore factæ sint, tunc vi-*

dendum est, num sint necessariae & utiles, his enim in casibus * bonæ fidei possessor habet exceptionem, in totum, ut supra dictum est. Et ita in Curia Regali inter Axantowicz & Kieworowicz Armenos Leopoliens. Anno 1599. die 10. Martij pronuntiarum fuit. Aut voluntariæ * tunc permittitur ei auferre impensas, aut materiam, sine læsione prioris status rei, per text. in d. l. in fundo. in verbis: Neg. malitiis indulgendum est: si rectorium, puta quod induxeris, picturasq; corradere velis, nihil laturus, nisi ut officias. ff. de rei vindic. eo addito, ut si tantum percepit ex fructibus quantum fecit sumptus, fiat hinc inde compensatio, per text. in l. sumptus. 48. ff. de rei vindic. Aliàs bonæ fidei possessor semper facit fructus suos; verum in eo casu, si nimirum petat sumptus voluptarios, compensare cogitur, per text. in l. emptor. 65. in prin. ff. de rei vindic. Si verò * factæ sint impensæ à malæ fidei possessore tunc aut sunt necessariae, eo casu, in reficiendo, non retinet rem ratione impensarum, quemadmodum retinet bonæ fidei possessor opposita nimirum domino soli doli exceptione, prout jam ante aliquoties probatum est: sed consequitur tantum impensas necessarias, idq; officio Judicis, in quantum possideat adhuc rem. per expressum text. & valde notabilem in l. plane. ff. de

ff. de petit. hereditat. Aut sunt utiles, quas itidem malæ fidei possessor sine læsione status prioris rei auferre potest, per expressum text. in *l. domum.* in verbis: *Ejus autem quod impendit rationem haberi non posse, merito rescriptum est: cum malæ fidei possessor, ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint. Sin autem utiles: licentia eis permittitur, sine læsione prioris status rei eos auferre. C. de rei vindicat.*

18. *Circa *voluptarias, variant quidem DD. juris, in malæ fidei possessore; alij enim volunt, posse illas auferre; alij verò contrarium sentiunt, eas omnino illum perdere, quod verius esse Accursius in d. l. in fundo. ff. de rei vindic. probat. Ego verò existimo, id locum habere in his casibus, quando videlicet malæ fidei possessor nullam causam habuit à domino possidendi rem vel ædificandi; secus est, si causam aliquam habuit, ut puta, quia fuit inquilinus, colonus, emphyteuta, quia tunc dabitur illi vindicatio materiæ dempto ædificio: nisi adversarius probet eum donandi animo ædificium posuisse per text. in *l. 2. C. de rei vindic.* Item nisi expensæ hujusmodi voluptariæ factæ sint in re quæ separationem sui naturæ non admittat. Nam si res sui naturæ sit separabilis, permittum*

ei esse videtur sine damno auferre, idq; per expressum text. in *l. utiles. §. 1.* in verbis: *Videamus tamen, ne & ad picturarum quoq; & marmorum & ceterarum voluptariarum rerum impensas aequè proficiat nobis doli exceptio, si modo bona fidei possessor simus. Nam pradoni probè dicitur non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum quæ sine detrimento ipsius rei tolli possunt. ff. de petit. heredit.*

OBSERVATIO II.

Utrum petitorium & possessorium, (velut nostri vulgò Practici loquuntur, causa occupationis & expulsionis) simul intentari possit? & an causa petitorij sive occupationis prius intentata, & non probata, de novo ad causam possessorijs, id est expulsionis, & e contra, recursus fieri debeat?

SUMMARIA.

1. Possessorium prius quàm petitorium cognosci debet.
2. Possessorio & petitorio simul agi potest.
3. In interdictis recuperanda & adipsiscenda possessionis, possunt cumulari petitorium cum possessorio; secus in interdicto retinenda possessionis.

4. *Expli-*

8 OBSERVATIONUM PRACTICARVM

4. Explicatio l. naturaliter. §. 1. ff. de acquir. & amitt. poss.
5. Petitorium recte institui potest, si de possessione jam fuerit cognitum.
6. Casus, in quo sententia lata in petitorio, potest officere agenti possessorio.
7. Proprietas tanquam dignior erabit ad se possessionem.
8. Possessorium institui potest, etiamsi actum fuerit prius petitorio.
9. Interdicta recuperanda, adipiscenda, & retinenda possessionis quae dicantur?
10. Possessorium, pendente petitorio, quibus casibus instituitur?
11. Jure Saxon. bona aliena occupans, qua poena puniatur?
1. **E**T prima* quidem fronte, omnino necessarium esse videtur, ut de possessione prius quaeratur & cognoscatur, quam de proprietate, id est petitorio. Trita siquidem est in praxi illa Regula juris: *Spoliatus ante omnia est restituendus.* l. 1. §. 1. ff. de vi & vi armat. gloss. in verbo, *ad recuperandam.* & in c. *litteris*, extra de restitut. spoliis. Quod etiam expressè J. C. Ulpian. in l. *exitus*. 35. ff. de acquir. poss. probare videtur his verbis: *Exitus, inquit, controversae possessionis hic est tantum, ut prius pronuntiet iudex uter possideat: ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quaeratur, coram eodem iudice. quibus adstipulatur*

etiam textus in l. *ordinarij*. 13. in verbis: *Ordinarij juris est, ut mancipiorum orta questione prius exhibitis mancipiis de possessione iudicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem iudice decidatur.* C. de rei vindic. Et in l. *incerti*. ibi: *Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lue, prius possessionis decidi oportere questionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de domini disceptatione probationes ab eo qui de possessione motus est, exigantur.* C. de interdict. Harum itaque legum autoritate, moti DD. quidam juris, nullo modo admittendum esse existimaverunt, ut quis agere possit simul iudicio possessionis & proprietatis, & hac fuit sententia Joannis & Azonis, ut notat gloss. in l. *cum fundum*. 18. ff. in verbo. *interdictio*. ff. de vi & vi armat. Contraria* tamen verior esse videtur opinio, quod scilicet simul agi possit ab eodem actore si vult. de possessione, recuperanda & de proprietate. Et ratio est, quia non adversantur sibi istae petitiones: sed se compatiuntur, ad diversa siquidem diriguntur, per express. text. in l. *naturaliter*. 12. §. 1. in verbis: *Nihil commune habet proprietatis cum possessione. & ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis qui cepit rem vindicare, non enim videtur possessionem renunciasse qui rem vindicavit.* ff. de acquir. vel amitt. poss. Quam sententiam obtinere

- nere quoq; jure Canonico plusquam manifestum est, per express. text. in c. cum dilectus. ibi: *Ad quartum breviter respondemus, quod cum super possessorio & petitorio simul est actum, utrumque una sententia debet terminari. de caus. poss. & propr. & in c. pastoralis. in verbis: Consultationi tuataliter respondemus, quod possessorio quidem iudicio quod de recuperanda seu adipiscenda possessione proponitur, antequam renunciatum sit aut conclusum in proprietatis iudicio primitus instituto, agi potest ab eo, qui rem ceperit vindicare. tit. eod. de caus. poss. & prop.* Unde liqui-
3. dō * constat, quod quod interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis, possit utrumq; scilicet petitorium per rei vindicationem & possessorium in eodem libello ab actore proponi: at non item in retinendæ possessionis interdicto. Ratio est, quia in hoc contrarius sibi ipsi actor esset, nam qui intentat interdictum uti possideris, quod est retinendæ possessionis, (prout dicitur inferius) is contendit se possidere & petit ut defendatur in possessione tot. tit. ff. & C. uti possideris. Qui verò instituit rei vindicationem quæ sub interdictis recuperandæ & adipiscendæ possessionis comprehenditur, is contendit, quod reus possideat, per text. in l. unica. C. de alien. mut. jud. caus. fact.
4. Nec obstat * l. naturaliter §. i. supc-

rius allegata. Ubi etiam interdictum uti possideris, quod est retinendæ possessionis, simul proponi videtur cum petitorio: nam hoc ita demum procedit, quando petitorium cum possessorio retinendæ intentantur respectu diversarum specierum; ita quod evitetur contrarietas. Exempli gratia: Si Petrus deponit rem, puta scyphum argenteum penes Martinum; vel commodat ei vestem, certum est quod dominium & possessio rei depositæ, sive commodatæ, penes Petrum maneat, quia depositarius & commodatarius nudam tantum habent detentionem. Si nunc depositarius vel commodatarius scyphum aut vestem nolit restituere, utique turbare videtur in possessione Petrum. Igitur datur illi interdictum retinendæ, & quoque rei vindicationis, per express. text. in l. officium. g. circa finem. ff. de rei vindic. Atque ita nulla hic est contrarietas. Quid verò * petitorium 5. rectè postea institui possit si de possessione jam fuerit cognitum ac pronunciatum, de eo nullum videtur esse dubium. Sententia enim in possessorio iudicio lata, non præjudicat neque nocet petitorio. per express. text. in l. & an eadem. 14. §. fin. ibi: *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens, non repellitur per exceptionem, quoniam in interdicto possessio, in actione pro-*

B
prietas

- prietas vertitur. ff. de excep. rei judi-
cat. Et ita in Curia Regali in causa
inter Adamum Janosik civem Che-
pardien, & Annam Halerowa Cra-
coviæ feria 5. post festum Visitationis
B. Mariæ V. Anno 1605. & in cau-
sa Annæ Nadlowska & Stanislaum
Chelinski, feria 5. post festum itidem
Visitationis B. M. V. Anno 1592.
præjudicatum fuit. Ex diverso ta-
men * sententia lata in petitorio,
potest interdum officere agenti pos-
sessorio, veluti si admixtam pro-
prietatis causam habeat. Dicitur
autem possessorium habere causam
proprietatis admixtam, cum ut ex
eo obtineatur dominium vel quasi
probare necessum sit, per text. in l.
interdictorum. 2. §. quadam, & ibi:
gloss. ff. de interdict. si ve extraor. ali.
Pro quo multum etiam facit textus
in l. cum filius, 76. §. variis. ff. de le-
gat. 2. ubi expressè id habetur, quod
si alicui competant plures actiones,
tunc una electa, actor ad aliam re-
dire non possit, præsertim si una
tollatur per aliam. Sed certi & in-
dubitati juris est, quod proprietas
7. * tanquam dignior trahit ad se pos-
sessionem, ut sequatur dominium,
quia melior est petitio proprietatis.
l. bona fides. versic. & hanc probo ff.
deposui. facit textus in c. cum dile-
ctus. de causa poss. & propriet. Qua-
re dicendum esse videretur, quod
si actio proprietatis fuerit electa,
actorem ad aliam actionem puta

possessorij, non posse redire. Sed
tamen his, & quibuscunque aliis
non abstantibus, omnino standum
est priori sententiæ, quod videlicet
is, * qui egit iudicio proprietatis
possit postea instituere possessorium,
idq; per expressi textum in l.
cum fundum. 18. §. ult. in verbis: Eum
qui fundum vindicavit ab eo cum
quo interdicto unde vi potuit experi-
ri pendente iudicio scilicet petitorij:
nihilominus interdicto (videlicet pos-
sessorij) restit. agere placuit. ff. de vi &
vi armat. Atq; ita in Curia inter
Broniewski & Plaza feria 5. post fe-
stum S. Margarithæ, Anno. 1588.
decisum fuit. Et est textus in d. c.
pastoralis. tit. de caus. poss. & propriet.
Ubi distinguitur inter recuperandæ
& adipiscendæ possessionis interdi-
cta & retinendæ possessionis. Et
sciendum est, * interdictum recupe-
randæ possessionis dici, quod com-
petit ei, qui expossessione fundi vel
ædium, vi dejectus fuerit, nam ei
proponitur interdictum unde vi,
per quod is qui deiecit, cogitur ei
restituere possessionem, licet is ab
eo qui vi deiecit, vi etiam, vel preca-
rie possideat, ut habetur in textu
§. recuperanda. Instit. de interdict. Et
hujus interdicti in foro usus est fre-
quentissimus, siquidem est restitu-
torium, & sine exceptione datur
possidenti rem immobilem si deji-
ciatur ut recipiat recuperetve amis-
sam possessionem, prout etiam in
Curia

8.

9.

TO

Curia Regali praticari solet. Et ita in causa inter Georgium Rôth nobilis Annæ Klunowska plenipotentem, & Christophorum Slowikowicz Anno 1588. sabbatho antefesta Pentecostes. Et in causa inter Senatum Rigensem, & Instigatorem S. R. M. Anno 1591. occasione templi Patribus Societatis Jesu adempti, pronunciatum fuit. Interdictum verò adipiscendæ possessionis illi competit, qui de novo rei alicujus possessionem quam prius non habuit adipisci conatur. *textus in §. Sequens divisio. Instituit. de interdict.* Et deniq; interdictum retinendæ possessionis est, quo agitur, ut possessionem quam quis adeptus est si fortè in ea per adversarium turbatur retineat, hujus duæ sunt species, videlicet interdictum uti possidetis, & interdictum utrobi. *§. retinenda Instit. de interdict.* Et idè, si agatur interdictis recuperandæ aut adipiscendæ possessionis, in primis attendendum est, num renunciatum & conclusum sit prius in petitorio necne? Et quidem * si renunciatum non sit probationibus facti nec conclusum in causa, admittitur omnino spoliatus instituere de novo possessorium pendente petitorio, quod probatur per *tex. in d. l. cum fundum. §. ult. ff. de vi armat.* Si verò est renunciatum vel conclusum in causa, ita quòd jam sententia definitiva in causa

proprietas ferti debeat; tunc si causa aliqua subest quæ meritò judicem movere possit, ut potè, quia manifestè probari potest iniquitas & spoliatio, vel quia facto ipsius spoliantis subtracta est spoliato facultas probandi dominium: eo casu potest judex actori permittere, ut possit instituere causam possessorij pendente adhuc causâ petitorij anteprolationē sententiæ. Aut talis causa non subest, & non est audiendus, ne lites litibus inculcentur, & via fraudibus possit aperiri, quod expressè traditur in *text. c. pastoralis. de caus. posses. & propriet.* quem hic videre operæ precium est. Ceterum quando agitur de interdictis retinendæ possessionis, eo casu, non admitti possessorium intentato petitorio, per jura & rationes suprâ adductas satis superq; probatum est. At de jure * Saxonico ista omnia longè aliter se habent, siquidem eo jure, si qui bona aliena sive mobilia sive immobilia violenter occupant aut rapiunt, non aliter puniuntur, nisi ut bona ablata restituant multam judici solvant, & poenam triginta solidorum ei, cui vim intulerunt huant, ac insuper rem quam violenter occupârunt, amittant. per *text. Spec. Sax. lib. 3. art. 43. in princ. & text. art. 43. lib. eod. vidè sup. Cent. 1. Obser. 90. ubi plura de his.*

OBSERVATIO III.

Pupillus, mortuo patre, utrum à tutoribus, an verò à matre educari debeat?

SUMMARIA.

1. *Educatio pupillorum matri competit, si non transit ad secunda vota.*
2. *Vitricus ab educatione privigni removetur.*
3. *Vitricus tutor privigni esse potest.*
4. *Mater & avia præferuntur in administranda tutela liberorum tutoribus legitimis & dativis, non item testamentariis.*
5. *Pupillus apud illos educari non debet, qui expectant ipsius successionem.*
6. *Mulier in honestè vivens, non solum ab educatione liberorum, verum etiam à tutela removetur.*
7. *Pupillus ob metum mutanda religionis Catholica etiam apud parentes educari non debet.*
8. *Idem dicendum, ubi metus est constituenda pudicitia pupilli.*
9. *Educationis verbo quid contineatur?*
10. *Tutor alimenta popillo non tenetur prestare ex suo.*
11. *Mater quando liberis alimenta donandi animo prestare videatur.*

NON admodum difficilem nec adeò intricatam hæc quæstio videtur habere explicationem; idq; propter clarum nimis text. in l. educatio. cujus hæc sunt verba: *Educa-*

*tio *pupillorum tuorum nulli magis quam matri ejus, si non vitricum eis induxerit, committenda est. Quando autem inter eam & cognato & tutores super hoc orta fuerit dubitatio: aditus præses provinciæ, inspecta personarum qualitate & conjunctione, perpendet, ubi puer educari debeat. Sin autem aestimaverit apud quem educari debeat: is necessitatem habebit hoc facere. quod præses jussurrit. C. ubi pup. educ. deb.* Unde satis manifestè colligitur, quòd pupillus educari debeat apud matrem, nisi ad secunda vota transierit. Id tamen *al. cui valdè mirum videri possit, cur mater eo casu & per consequens vitricus ab educatione privigni arceatur, cum aliàs tutor ipsius esse possit, per express. text. in l. fin. in. verbis: *quem privignitui tutelam administrare proponis. C. de contr. jud. tutel.* Nam simili ratione inferri posset: mater convolans, ad secundas nuptias removetur à tutela liberorum; Ergo vitricus quoq; non poterit esse tutor pupilli: quod tamen aliter se habet. * Ut supra dictum est. Et facit textus in l. nonnunquam. 32. §. 1. ibi: *Imp. Titus Antoninus rescripsit, privignum suum tutori adoptare permittendum. C. de adopt. & emancip.* Imò à tutela ad educationem rectè procedit argumentum, per text. in l. 1. §. fin. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb. adeò ut quicumq; dari tutor potest, videatur

deatur etiam pupillum educandum suscipere posse. Sed non è contrario, cuicunque educatio permittitur, etiam tutela commissa videtur: Nam & jure antiquo matri tutela liberorum non permittebatur, ut potè quod tutela esset officium virile. *l. 1. C. quando mat. off. tut. fung.*

4. *l. 2. ff. de divers. reg. jur.* quamvis hodie jure novo matri & avia id ipsum concessum esse, easque omnibus tutoribus legitimis & dativis præferri; solis testamentariis exceptis, prout etiam in Curia Regali inter Karcz tutorem testamentarium Francisci Woynarowicz & Agnethem Woynarowa Cives Leopoliensis Anno 1591. pronunciatum fuit, ubi non solum quo ad administrationem tutelæ verum etiam quo ad educationem liberorum, tutor testamentarius matri præfertur *text. in auth. matri & avia C. quando mul. tut. off. fung.* admodum dilucidè probat. Verumtamen ommissis hisce subtilitatibus, omnino dicendum est, matrem ad secundas transeuntem nuptias tam à tutela quam ab educatione liberorum removeri, idq; propter express. *text. in d. l. 1. C. ubi pupill. educ. debent.* quamvis enim tutor possit esse vitricus privigni sui, educari tamen apud eum non debet prout neq; apud matrem, idq; ob hanc ut puto rationem, nè videlicet pupilli successionem mater cum vitrico,

boc est cum marito suo inhiare videantur. Certum enim est, matrem liberis absq; prole defunctis, tam jure civili, quam Saxoni succedere. per *text. in auth. defuncto. C. ad S. C. Tertulian. & Spec. Sax. lib. 1. art. 17.* Nam & alias regulariter pupillus * educari non debet apud illos qui successionis suæ expectantes sunt: *textus in l. finali. ff. ubi pupill. educ.* Id tamen intelligi debet de his qui suspecti esse videntur: per express. *text. in l. 1. ibi: Id enim agere prætorem oportet, ut sine ulla maligna suspitione alatur partus & educetur, ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Et certè de muliere secundo nubente erga filios priori matrimonij; quis id non præsumat? Experientia siquidem ipsa testatur, illas magnitudine concupiscentiæ ductas, non tantum liberos sed etiam seipsas latenter paulatim privare substantia. Cum, ut Imperator Justinianus inquit, *nihil sit furore amoris vehementius, quem retinere Philosophia est perfecta, text. in auth. quib. modis. n. eff. legit. c. illud. 4.* Quod etiam praxis tam Judicij Terrestris quam & Juris Magdeburgen. perpetuò sequitur, cujus rei exempla hic recensere supervacaneum esse existimo. Quæ omnia itidem procedere notabis. Primum * in casu, quo mulier aliàs inhonestè viveret, & antè non petiisset dari tutorem liberis suis: nam tunc non solum à tutela,

B 3 verum

verum etiam ab educatione liberorum suorum arcetur. *gloss. in auth. Sacramentum. C. quand. mul. tutel. off. fung.* Et est ratio ne plus habeat privilegij turpitudine mulieris dum impudicè vivit, quam habet castitas dum honestè nubit. *per text. in auth. de restit. & ea qua parit undec. mense. Novel. Const. 39. in fin. §. verbis: Non enim aliquid amplius habebit castitate luxuria.* Ac

7. præterea, * quando periculum est salutis animæ, puta ob religionē, vel prostituendæ pudicitiz; Nam & his casibus mater, imò pater etiam, omnino arcetur ab educatione liberorum, per express. text. *inc. ex literis. 2. in verbis: Et pueri post trimum apud patrem non suspectum alidebeant. & morari: Materq; pueri si eum remanere contingeret apud eam, posset illum adducere ad infidelitatis errorem: in favorem maximè fidei Christiana, respondemus, patri eundem assignandum. tit. de convers. infid. quemadmodum etiam summa pietatis ratione in Curia Regali in causa Joannis Krassowski Rutheni, & Catharinæ Papierniczka civium Leopoliens. Anno 1591. sententiatum fuit, ubi pupilla ad religionem Catholicam, à fide Græci ritus conversa apud amitam manere iussa est, non apud parentes schismaticos. Removetur * etiam mater, imò & alij tutores ab educatione pupillorum, quando periculum est*

prostituendæ pudicitiz, prout habetur in text. *l. 5. Si discipletur.* his verbis: *Si discipletur ubi morari vel ubi educari pupillum oporteat, causa cognita, id præsidem statuere oportebit. In causa cognitione evitandi sunt, qui pudicitia impuberis possunt insidiari. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* Cæterum sciendum * 9. est, educationis verbo non tantum victus suppeditationem significari, sed & vestium & habitationis, per express. text. *in l. ult. ff. de aliment. & cibariis. legat. quinimo etiam institutionem morum & liberalium artium, per express. text. l. quod pletur. 2. ff. de aliment. pupillo præstan.* Non autem æs alienum. per text. *in l. 5. §. parens. ff. de agnoscend. lib. & tot. tit. C. ne filius pro parte.* Quamvis * alimenta, & alia hujusmodi non teneatur tutor pupillo præstare de suo, sed ex bonis ipsius pro modo facultatum eadem præstare debet, idq; faciet taxari decreto judicis, per express. text. *in l. alimentorum 3. ff. ubi pupill. educ. vel mor. deb.* quæ, cum multum ad hunc casum faciat & valde sit notabilis ex occasione inspicienda erit. Secus est * in matre, quæ alens filium, donandi animo, aut potius non repetendi præsumitur id fecisse, idq; ex conjecturis colligi potest, affectionis videlicet maternæ. *Quis enim (inquit Imp. Justin. in l. cum furiosus. 7.) talis affectus extraneus inventa-* 11.

inveniat, ut vincat paternum, (idem dicendum de materno. C. de curat. furios. Quare eo quoque casu mater, si alimenta praestare velit pupillo, in educatione illius potior haberi debet, prout in curia etiam Regali, in causa inter Jakubowicz, & Jakubowa Armenos Leopoliensis. Anno D. 1599. die 10 Mart. Et in causa inter Kupcowicz & Kilezowska feria sexta ante Pentecosten, Anno 1589, pronunciatum fuit. Hoc tamen fallit, si filius patrem superstitem habeat in cuius sit potestate locupletem. Eo enim casu, mater reperit, quod in causam alimentorum filij impendit, si videlicet pater filium altere teneretur, per text. in l. 5. §. 14. ff. de agnoscen. lib. Vel nisi esset protestata se id non animo donandi facere, per express. text. in l. Nisenn. 34. in verbis: Quid enim si protestata est, se filium idcirco alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus conveniret. ff. de negot. gest. Quod etiam in avia locum habet prout elegantissime in d. l. Nisennius disponitur.

OBSERVATIO IV.

An is, qui rem alicujus publico vel privato nomine administrat, si locupletior sit factus quam ante fuit, praesumatur ex illa administratione; vel aliunde rem & substantiam acquisivisse?

SUMMARIA.

1. Unusquisque tam diu praesumitur bonus, donec probetur contrarium.
 2. Tutor an praesumitur, si locupletior sit factus, ex bonis pupilli id acquisivisse.
 3. Magistratus officiales & quaestores, qui publicam pecuniam administrant, an censentur ex publica pecunia acquisivisse, si locupletiores facti sunt?
 4. Pena contra eos qui fiscum defraudant, quales de jure competunt.
 5. Fiscis administratoribus facultas se defendendi conceditur.
 6. Filius familias an quod habet, ex bonis paternis, an verò ex industria sua acquisivisse intelligatur.
 7. Mulier ex bonis mariti acquisivisse videtur si locupletior facta sit.
 8. Praelati & alij clerici ex bonis Ecclesiae acquirunt.
 9. Empta à prelato efficiuntur Ecclesiae.
 10. Religiosi loci administratores ex iis bonis quae administrant, acquisivisse videntur.
- G**eneraliter, quando quaeritur, quomodo quis acquisierit rem, quae penes aliquem est, semper ea interpretatio accipi debet, quae ejus viri quo de agitur, existimationem, & bonam famam non laedat, idque arg. l. Quintus. §. 1. ff. de donat. int. vir. & uxor. Nam * unusquisque tam diu bonus judicatur, donec contrarium probetur. facit. text.

- in l. cum pater. 77. §. rogo. 25. & in l. cum quidam. 24. ff. de legat. 2. §. c.*
2. *ult. extra de presbyter.* Unde * si quærat de tutore, qui antequam munus tutelæ iniret non ita locuples esset, postea verò in administratione tutelæ multis rebus & bonis auctus reperiat, an hæc præsumatur ex pecunia pupilli acquisivisse? Et satius est, ut ex industria sua, quàm de bonis pupilli ditatus intelligatur, per express. text. in *l. si defunctus. 10* in verbis: *Nam quòd neg, ipse neque uxore ejus quicquam ante administrationem habuerunt: non idoneum hujus continet judicium.* Nec enim pauperibus industria vel augmentum patrimonij quod laboribus & multis casibus queritur, interdendum est. *C. arbitr. tutel. facit text. in l. Titium. 47. §. pen. ibi. pupillo usuram, non compendium præstandum. ff. de administr. & peric. tutor.* Nè, si existimetur tutor pecunias pupilli expilasse, in suspicionem delicti incidisse videatur. Por-
3. *rò * & de Magistratibus & officialibus maxime verò quæstoribus, qui publicam administrant pecuniam, aut idem dicendum sit, in contròverso esse videtur.* Nam Accursius in *l. defensionis. in verbo. ad usurpationem; & in verbo exceptionem. C. de jure fisci,* putat, præsumi eos ex fiscali seu publica pecunia fortunas suas antiores reddidisse, & locupletiores factos esse. Nam (ut in-

quit *ibidem.*) officiales plura mala sciunt & committunt quàm alij, prout id probatur, in *auth. ut jud. sine quoquo suffrag. fiant. §. 1.* in verbis: *Administrationes namq. habentes, &c.* Unde propter consuetudinem delinquendi plus vel facilius de illis est præsumendum *arg. l. aut facta. 16. §. fin. ff. de penis.* Sed veriùs esse puto à generali sententia, quàm suprà de tutore posui, non esse recedendum, ut videlicet in dubio, licitè & ex industria sua, non autem ex administratione fisci vel publicæ pecuniæ ea bona acquisivisse videantur; quemadmodum rejecta sententia glossæ, in *d. l. defensionis. ex communi DD. opinione* probat. Bald. in *l. 1. de cler. qui investit. fac. in usibus feudor. & consuetudine hanc DD. communem.* non autem illam Accursij sententiam obtinere *ibid.* docet. Et meritò quidem, ne videlicet præsumptio doli & delicti occurrat; nevé illi * qui fisci curam gerunt; ex illa 4. præsumptione ablatis & confiscatis bonis, pœna perpetuæ deportationis; aut ultimo supplicio mulcentur, quæ pœnæ iis qui fiscales illationes ad privatum commodum còvertunt, constitutæ sunt, per text. in *l. 1. §. 2. C. de his qui ex publicatione. pec. accep.* Proinde * summa æquitatis ratione ab Imp. Justin. constitutum esse videlicet, in talibus non præsumptionibus tantum, sed

sed probationibus potius locus sit, & defensionis facultas eisdem relinquantur quemadmodum pulchrè idipsum in *d. l. defensionis. C. de jure fisci*, proponitur his verbis: *Defensionis facultas danda est his quibus aliquam inquietudinem fiscus infert: cum facultates eorundem adhuc controversia pendente inquietari describiq; fas non sit. Ubi ergo controversia extiterit fisco alicujus patrimonium vindicante, apud eum omnibus facultatibus constitutis cognitio ventiletur: ut cum rei exitus debere eas vindicari probaverit, tunc demum res persequi liceat, & super modo facultatum ac rerum interrogationem haberi, qua per conditionales servos investiganda est, ut si quid subtractum fuerit exigatur, & extrinsecus integrum tantum aliud malicta nomine, quantum fuerat per fraudem ablatum.* Ad cujus certè legis æquitatem, non sine eximia justitiæ laude respexisse videtur S. R. M. in judicio relationum non ita pridem tempore quadragesimali Anno 1612. Variaviæ celebrato, in causa Instigatoris fisci & successorum cujusdam Grigiel. qui penum Regiam administrabat, & ex hac vita decedens, non exiguam substantiam rerum suarum reliquisse dicebatur, cum antea vix ei res esset. Possunt verò evenire certi casus, in quibus quæsitum ab aliquo id ex alterius bonis quæsitum præsumi, atq; inde

ad conjecturas sine ullo tali periculo deveniri potest: exempli gratia. Si de filio familias * quærat, an quod habet, ex industria sua potius habere quàm ex paternis bonis judicetur, conjecturis locus erit; Nam inde nullum periculum nullumvè damnum sequetur, sive hoc sive illud dicatur, prout notat Bartol. in *l. cum oportet. §. circa fin. C. de bon. que lib.* Sic quoq; si * quærat, quod penes mulierem est unde veniat, dicendum est, profectum esse ex bonis mariti, per expressi text. in *d. l. Quintus §. in verbis: Et verius & honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari à viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse.* Evitandi autem turpis quæstus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mutius probasse. ff. de donat. inter vir. & uxor. Idem * summa ratione dicitur in prælato Ecclesiæ, ut si locuples sit præsumatur ea quæsisse ex bonis sacerdotij in quo versatur, per text. in aut. licentiam. *C. de Episc. & Cleric. & in c. investigand. in verbis: Investigandum est, si nihil patrimonij habens presbyter quando promotus est ad Ecclesiasticum ordinem postea emerit prædia, cujus juris sint: quoniam Ecclesiæ, ad quam nihil habens promotus est, esse debent juxta canonicam auctoritatem. tit. de pecul. Cler.* Nam * & aliàs empta à prælato, ex emolumentis Ecclesiæ

- clesia emptæ esse censentur, per express. text. in c. inquirendum. pen. ult. eod. de pecul. Cleric. Et additur ibidem terribilis ratio: Quoniam, inquit, hoc sacrilegium est, & par crimini Jude furis, qui sacras oblationes asportabat & furabatur.
10. Quod *etiam locum habet in administratoribus cujuscunq; Ibei religiosi, ut puta qui præsunt Xenodochiis & similibus, per express. text. in d. auth. licentiam.

OBSERVATIO V.

An & quomodo quis à tutela excusari aut removeri possit?

SUMMARIA.

1. Tutela est munus publicum, & ideo etiam invito tutor dari potest.
2. Liberatorum numerus excusat à tutela.
3. Multa dicuntur, quæ duo aut tria sunt.
4. Tria onera tutelæ, utrum præstent excusationem à tutela.
5. Absentia Reipubl. causa, præstat vacationem ab onere tutelæ.
6. Administratio Magistratus vel muneris publici, an liberet à tutela.
7. Excusatio à tutela habet locum ob adversam valetudinem.
8. Idem dicendum in cæcis, surdis, mutis & furiosis.
9. Paupertas excusat à tutela, non item rusticitas & imperitia licentiarum.
10. Septuagenarius & minor 25. annis excusantur ab officio tutelæ.

11. Ob inimicitias capitales & gravissimas datur immunitas à tutela.
12. Tutor pupillo movens quaestionem de statu, aut è contra, tutor esse non potest.
13. Milites non admittuntur ad onus tutelæ.
14. Clerici & Presbyteri, quando possint tutelam gerere.
15. Excusationes à tutela plures habens, quomodo illas proponere debeat?
16. Excusationes à tutela intra 50. dies præponi debent.
17. Appellatio à datione tutelæ non admittitur, secus ab excusatione.
18. Testamentarius tutor tutelam suscipere promittens, non excusatur.
19. Suspecti tutores qui dicantur.

Tutelam * & curam publicum 1.
munus esse, nemo est qui nesciat, per express. text. in princ. Institut. de excus. tutor. Nec obstat, quod in l. si duas. 6. §. tutela. 15. ab J. C. Modestino traditur Tutelam non esse munus Reipublicæ, nec quæ ad impensam pertinet, sed civile: nec provinciale videtur esse tutelam administrare. ff. de excus. tutor. Nam quamvis utilitate primario non sit munus publicum, quemadmodum hic ponit Modestinus; attamen autoritate sic, ut supra dictum est, per text. in princ. Institut. de excus. tutor. quinimo etiam utilitate videtur esse munus publicum secundario: quia expedit Reipubli-

publicæ nè sua quis re malè utatur. per text. in *S. sed hoc. 2. Inst. de his qui sunt vel alieni jur.* Quamvis non desint qui *d. l. si duas* dicant spuriam esse neq; ab J. C. Modestino traditam, ex hac ratione, quòd is nunquam soleat Græco contextui latinæ, nisi ex aliis authoribus, sententias inferere. Nullum verò auctoritatem ea lex habet; rùm deniq; quòd eo sermone concepta est, qui scitis non est in usu: nec enim provincialis muneris usquam firmentio nec Reipubl. munus à civili munere, quali diversum usquam discernitur. Verùm missis hisce ambagibus, cum nostrum non sit censuram hic aliquam facere, aut auctoritatem legum convellere, firmiter tenendum est tutelam publicum munus esse; & ideo necessario unumquemq; volentem nolentem huic muneris subesse, nisi ab eo se excusandi legitima subsit causa; prout in Curia inter Krasnicki & successores Kerstan feria tertia ante Festum S. Jacobi Apost. Anno 1591. pronunciatum fuit. Quinimo tutor renuntians tutelæ sine causa, puniri debet. Et ita in Curia inter Joannem Scepiorski & successores Alberti Gnatowski feria sexta post octavas sacratissimi Corporis Christi, Anno 1599. judicatum esse adnotavi. Excusationis verò à tutela multæ & variæ possunt esse causæ, quæ etsi in corpore legum sub

titulis de excusatione tutorum luculentissimè contineantur; eas tamen, quia quotidie in praxi occurrunt, in gratiam eorum qui in foro versantur & causas agunt; tum etiam studiosorum juris, incompendium redactas hic adjicere non abs re me facturum esse existimavi. Et primò * quidem excusatur quis à tutela ob numerum liberorum. Si enim, ut inquit Imp. Justinian. in *S. excusantur. Instit. de excus. tutor. tres liberos. Roma quis haberet, vel in Italia quatuor, vel in Provinciis quinque, à tutela vel cura potest excusari per tot. tit. C. de excusat. tutor.* Quæ distinctio hodie non attenditur, sed simpliciter dicendum est, tutorem multos habentem liberos excusari à tutela, prout *glos. jur. Sax. 1. art. 11. & jur. Munic. art. 26.* indistinctè ponit. Multa * autem dicuntur, quæ duo vel tria sunt, *gl. in l. 1. §. 29. ff. de S. C. Silan. & Claud. facit textus in l. licet. ff. de leg. 1.* quamvis etiam interdum majorem, puta quadragenarium numerum in se contineantur notat *gl. in c. latores. de Cler. excom. deposit. & c.* Sed & * tria onera tutelæ non affectatæ de jure Civili præstabant vacationem à quarta tutela quod excusationis genus vix hodie in praxi locum habere posset; puta quòd hoc tempore tutelæ non tam difficiles & negotiosæ esse soleant; id tamen in arbitrio Judicis vel magistra-

5. *gistratus relinquendum esse existimo. Secundò * excusationem à tutela præstat absentia Reipubl. causa, per express. text. in § item qui reipubl. Instit. de excus. tutor. & l. 1. C. Si tutor vel curator Reipubl. causa abfuer. & l. pen. ff. de excusat. tut. facit gl. jur. Sax. d. lib. 1. art. 11. & jur. Mun. art. 26. quod intellige, si nondum sit suscepta. Nam si suscepta jam est, & incipiat quis Reipubl. causa abesse, non omnino deponit eam, sed tantum intermittit quamdiu abest, sufficiturq; interim curator. Quod si reversus fuerit, pristinum munus tutelæ rursus suscipere cogetur, per express. text. in l. administrantes. 41. §. 2. in verbis: Nam susceptam antea non deponunt. ff. de excus. tut. Jure * quidem Civili, etiam ob Magistratum vel munus publicum à tutela excusatio admittebatur, ut videre est, in l. potestatis. 215. ff. de verb. signi. quod hodie non obtinet. Tertio * excusatio à tutela habet locum propter adversam valetudinem, propter quam, ne suis quidem negotiis interesse potest, prout Imp. Justinian. in §. item propter. Instit. de excus. tutor. tradit; facit text. in l. non solum 12. §. fin. de excus. tutor. Quod * & in his qui luminibus capti sunt, & surdis, & mutis, & furiosis, & qui perpetua valetudine detinentur, procedit. text. in l. 1. C. qui morbo se excus. quamvis revera tales, etiam si velint, ne-*
6. *queant esse tutores, textus in l. luminibus. C. qui dar. tut. poss. & in l. 1. & 2. ff. de tutel. quod intelligendum est, tam de testamentariis quam legitimis tutoribus; textus in l. penul. ff. de legit. tut. & §. furiosus. Instit. qui testam. tut. dar. poss. Quarto * ob paupertatem, eam præfertim, qua quis victum suis manibus quotidie quærere cogitur, per text. in l. paupertas. 7. & l. post susceptam. 40. ff. de excus. tutor. quod Judex sive Magistratus diligenter inquirere debet, ne fortè sub colore paupertatis publicum tutelæ munus effugere quis vrlit. Bartol. in l. in illa stipulatione, in fin. ff. de verb. oblig. & gloss. in §. sed & in verbo imparem. Instit. de excus. tutor. Imperitia etiam literarum & rusticitas jure Civili excusabat ab onere tutelæ ob adjunctam scilicet simplicitatem, per text. in l. si duas. §. De rusticis. ff. de excus. tut. Verum quia hodie etiam in rusticis & literarum ignaris non parva apparet sagacitas & versutia, ideo nequaquam illis concedi debet à tutela vel cura immunitas. Quintò, * ratione ætatis im-*
7. *munitas à tutela & cura datur, idq; duplici modo; vel quia tutor complevit septuaginta annos, per express. text. in §. item major. Instit. de excus. tut. & in l. 3. ff. de jur. immunit. Ratio est, quia senectus ipsa sibi satis est gravis & molesta; quemadmodum in Curia Regali in causa*

9. *Adam*

Adami Stannifusoris & Magistratus Civitatis Lublinen. Anno 1612. agitatam memini: vel quia legitimam aetatem nec dum habet; puta, quia minor est viginti quinque annis. vel jure Saxon. quod in praxi obtinet, viginti uno anno. nam hoc jure post 21. annu, homo discretionis attingit annos. per text. *Spec. Sax. lib. 1. art. 42.* quinimo talis prohibetur hodie adspirare ad tutelam vel curam, per express. text. in *l. ult. C. de legit. tutor.* In testamento tamen ita dari tutor potest, ut cum major fuerit tutelam gerere incipiat, interimque substituatur alius. *S. furiosus. Instit. qui testam. tut. dar. possunt.* Sexto, 11. *propter inimicitias; nam si propter inimicitias aliquem testamento tutorem pater dederit, ut debitis supponatur, & a pupillo vexetur, hoc ipsum praestat ei excusationem, prout Imp. Justin. in *S. item si propter. 9. Instit. de excus. tut.* probat. Inimicitiae autem debent esse aut capitales, prout habetur in textu *Instit. de excus. tutor.* puta, si quis sanguinis vinculo & necessitudine conjunctum tutoris occiderit, aut capitis accusaverit, aut certe mortem illi minatus sit, text. in *l. Lex Cornelia. ff. de injuriis. & gl. in l. licet ff. de re arbitr.* Aut gravissimae, si nimirum de bonis omnibus aut majore parte bonorum lis inter eos sit, aut alter alterum atroci affecit injuria. Quae autem atrox dicatur

injuria, habes in text. *S. atrox. 9. Instit. de injur.* Unde si de *statu etiam, puta iegitimi ortus aut nobilitatis tutori a patre pupillorum; vel ex diverso pupillis a tutore facta sit controversia, jure merito excusatio admittenda est a tutela, per text. *in l. si duas. 6. S. amplius. 18. ff. cod. de excus. tutor.* Pertinet enim ejusmodi injuria ad totius cognitionis ignominiam, argum. text. in *l. 1. S. fin. & l. 2. ff. de liberali causa.* Ultimo *propter militiam; nam hi etiam volentes ad tutelae onus non admittuntur, per express. text. in *l. sed & milites. 10. ff. de excus. tuto. & l. militiae. C. qui tut. da. poss.* quod in his tantum procedit, qui in militia existunt & in castris degunt; non autem in veteranis, prout. *gloss. in S. idem & in milite. 11. Instit. de excus. tutor.* notat. Et ratio est, quia cum militaribus occupentur laboribus, fieri non potest, ut possint muneribus civilibus praesse, tutelamque administrare. Aliud *verò dicendum est in Clericis, qui in multis militibus aequiparari solent. Nam hi volentes quidem ad tutelam admitti possunt, cogi non debent, per text. in *c. generaliter. 40. & ibi: gloss. 16. quest. 1.* Quamvis etenim Imp. Justin. Episcopos & Monachos a tutela omnino excludere videatur: solis verò tantum diaconis & subdiaconis, item presbyteris id permittat, ut videre est in text. *c. 5. No-*
C 3 *vel.*

- vel. 124. De jure tamen Canonico etiam Episcopi & Monachi possunt suscipere tutelam causa pietatis, quamvis non cogantur, nisi quando urget necessitas, & hoc in miserabilibus personis, per express. text. in c. per venit. 26. distinct. 86. Atque hæ sunt excusationis à tutela & cura causæ & rationes, quas etiam gloss. juris Sax. lib. 1. art. 11. & jus. Municip. art. 26. recenset. Verùm ad hanc excusandi materiam, hoc
15. inprimis notandum est, * quòd tutor vel curator, si plures hujusmodi excusationes habeat, proponendo tantùm unam in exteris sibi præjudicet: sibi enim imputabit, quòd non omnes conjunctim allegaverit, per express. text. in l. scire oportet. 13. §. scire autem 8. in verbis: Et si multa habeat jura, qua ad remissionem faciunt, omnia nominare ff. de excus. tut. Cæterum si omnes hujusmodi excusationes quæ illi competeabant conjunctim proposuerit, tametsi de quibusdam non probaverit, aliis tamen uti intra tempora constituta non prohibetur, per express. text. in §. qui autem 16. Inst. de exc. tut. Deinde * necesse est ut has excusationes intra legitimum tempus, hoc est intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognovit se esse tutorem vel curatorem, datum objiciat, per text. in §. Qui autem excus. 17. Instit. eod. & in l. quinquaginta. 38. ff. de excus.

tutor. Nam * appellatio à tutela. 17. vel curatione delata non permittitur, per text. in l. cum in una §. tutor. ff. de appellat. & relat. & in d. §. qui autem excusare. Et ratio est, quia datio tutoris jurisdictionis non est; per text. in l. tuto. §. tutor. ff. de tutel. Appellatio quippe ad corrigendam cum iniquitatem tum imperitiam judicantium, inventa est, ut tradit Ulp. in l. 1. in princ. ff. de ap. pel. & relat. Secus est, si Judex vel magistratus excusationes tutoris, quibus onus tutelæ vult declinare, non admittat; nam ab eo appellari & provocari potest, prout expressè habetur in l. si quis 1. §. 1. in verbis: Si quis tutor datus fuerit vel testamento, vel à quo alio qui jus dandi habet, non oportet eum provocare; hoc enim Divus Marcus effecit. sed intra tempora præstituta excusationem allegandam habet: & si fuerit repulsa, tunc demum appellare debet, ceterum ante frustra appellatur. ff. quan. appel. sit. Denique * sciendum est, 18. supra allegatas excusationes non habere locum in testamentario tutore, qui se tutelam administraturum patri pupillorum promiserat, per expr. text. in l. sententia. 29. in verbis: Non admittendam excusationem, quam jure publico habebat, quoniam promississe videbatur. ff. de testam. tutel. Et in §. item si propter 9. Instit. de excus. tutor. Neque enim is debet promissum officium deferre,

17. rere, & tam pupillo quam parenti fidem fallere, argum. l. si quis alicui. 27. §. qui mandatum. 2. ff. mandati. Porro * remouentur à tutela & cura suspecti tutores, qui videlicet non ex fide, sed improbè & dolo malo tutelam gerunt etiam si solvendo sint. §. suspectus ant. est Instit. de susp. tut. & curat. Item qui tametsi aliàs bona fide tutelam administrant; dolo tamen & non iusta de causa absunt, & de industria omittunt certa alimenta pupillo à iudice designari, post text. in l. tutor. quoque. ff. de susp. tut. Ac deniq; qui moribus tales sunt, ut suspecti videantur, puta, qui crimine aliquo publico & improbis moribus contaminati sunt, per expref. text. in §. ult. Instit. de susp. tut. Sed quia nunc hæ suspecti tutoris actiones raro aut nunquam in iudicium perducuntur, idcirco latiore de iis instituere tractatum minus necessarium esse existimo.

OBSERVATIO IV.

Tutor cum pupillo contrahere & sibi ipsi author esse utrum possit, nec ne?

SUMMARIA.

1. Tutor cum pupillo contractum mutui celebrare potest.
2. Idem dicendum in aliis contractibus.
3. Tutor palam & bona fide cum pupillo quando contrahere dicatur,

4. Contraria sententia DD. quòd inter tutorem & pupillum nullus potest esse contractus.

5. Pupillus sine tutoris auctoritate utrum naturaliter possit obligari nec ne?

6. Pupillus quando dicatur infans, aut infans major, aut proximus pubertati.

7. Tutor in negotio proprio auctoritatem prestare non potest.

8. Tutor auctoritate comutoris, vel decreto iudicis interveniente cum pupillo contrahere potest.

9. Tutor utrum pupillam suam uxorem ducere, vel filium in matrimonium locare possit.

10. Matrimonij causa pertinent ad forum Ecclesiasticum.

A Gcursius tutorem * posse cum pupillo mutui contractum celebrare probat, per text. in l. quoties. 9. §. non tantum 7. in verbis: Non tantum autem sibi solvere tutor, verum etiam sibi creditam pecuniam scribere potest, seque mutua pecunia poterit obligare, sibi mutuam prescribendi & in §. sicut. 5. ibi. Sicut autem solvere tutor quod debet, ita & exigere quod sibi debetur potest, si creditor fuit patris pupilli. Nam & sibi solvere potest, si modò fuit pecunia unde solvat. ff. de administrat. tutor. Quod DD juris * passim, non tantum in in mutui contractu obtinere, sed generaliter quemcunq; contractum inter pupillum & tutorem confici posse.

posse, modò palam & bona fide id fiat, unanimi consensu statuunt, idque per text. in *l. cum ipse. 5.* cujus verba sunt: *Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli qua distrabi possunt comparare palam & bona fide prohibetur: multò magis uxorejus hoc facere potest. C. de contrab. empt. & in l. non existimo. 54. ff. de administr. tut.* facit etiam text. in *l. fistulas. 78. §. fundum. 1. ff. de contrab. empt.* Tunc autem * tutorem cum pupillo palam & bona fide contrahere docent, quando in præsentia amicorum vel consanguineorum pupilli contractus celebratur, per text. in *l. transactionem. 35.* in verbis: *Cum ea amicis etiam intervenientibus revera ostenditur processisse. &c. C. de transact. Bartol. in l. frater à fratre. coll. 11. ff. de condict. indeb.* Aut in præsentia Judicis, cum idem sit eo eo in casu judicis & amicorum, cognatorumve præsentiæ effectus, teste Bartol. in *d. l. transactionem.* & facit text. in *l. fin. 2. pr. ff. quod metus causa.* Unde satis perspicuum est, quod tutor clanculum & mala fide prohibeatur cum pupillo contrahere. Contrarium tamen his non obstantibus arguere videntur textus: primum quidem in *l. si in emptione. 34. §. fin. ff. de contrab. empt. & in l. 1. §. fuit quesitum 13. ff. ad SC. Trebellianum.* item in *l. pupillus. 5. §. item ipse tutor. 2. ff. de auct. & consensu tut.* Ex quibus *

omnino colligitur, quòd nec mutuum, nec emptio, nec alius quivis contractus per tutorem cum pupillo propria auctoritate iniri possit palam etiam & bona fide, cum de substantia obligationis per pupillum contrahendæ sit auctoritas tutoris, per text. in *l. obligari 9. in pr. ff. cod. de auctor. & consensu tut.* Quamvis * etiam in eo DD. juris ab invicem haud paulatim dissentiant. Alij enim volunt pupillum etiam sine auctoritate tutoris obligari posse, saltem naturaliter, idq; per express. text. in *l. an in pupillum ff. deposit. & in l. 1. in fine. in verbis: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter: ut puta, si pupillus sine tutoris auctoritate promiserit. ff. de novat. & deleg.* Alij verò dicunt pupillum non obligari etiam naturaliter quæ sententia fuit J. C. Neratij, in *l. 41. ff. de condict. indeb.* Cui ad stipulatur quoq; J. C. Licinius in *l. 59. ff. de obligat. & actionib.* facit textus in *l. more nostro. ff. de acqui. heredit. & in §. nunc. admonendi. Instit. quib. alien. liceat vel non.* Hanc antinomialiam seu contrarietatem legum Accursius explicando, quatuor diversas solutiones in *d. l. 1. in verbo promiserit. ff. de novat. & delegat.* adfert, inter quas hæc potissima esse videtur, quòd * pupillus aut est infans, & infra septimum annum constitutus, & nullo modo obligatur: Caret enim intellectu & con-

& consensu, l. 1. ff. de pactis. Aut est infante major, quia nondum complevit decimum annum cum dimidio, de quo idem dicendum est illum neq; civiliter neq; naturaliter posse obligari, quia tunc non videtur habere plenum & perfectum velle. Aut non multum abest à pubertate, & tunc ex contractu obligatur naturaliter tantum, per d. l. 1. ff. de novat. & delegat. Cum in ea ætate consensum habeat & aliquem intellectum, per text. in §. pupillus. Instit. de inutil. stipul. Et consensus quamlibet nudus naturalem pariat obligationem. l. Stichum. §. naturalis. ff. de solut. Verum tamen hæc naturalis obligatio nullum contra pupillum obligatum tam jure civili, quam jure gentium tribuit effectum. Ideoq; rectè à Neratio J.C. in d. l. quod pupillus. 14. ff. de condict. indebit. dictum fuit, pupillum videlicet sine tutoris auctoritate, nec natura debere, quoniam debere natura id tantum dici potest, ad cujus præstationem aliquo jure quis compellitur. Mihi tamen penitus rem inspicienti non admodum displicet Zasij hac in re sententia, idque in tract. de Judais qu. 2. post princ. qui existimat generaliter illud dici posse: pupillum natura non obligari, si de ea obligatione naturali intelligatur quæ verè naturalis est & repetitionem impedit, d. l. quod pupillus. At ea naturali obligatio-

ne, quæ juris admixtum habet nihil quæq; nullum effectum habet, obligari pupillum concedit, & ita leges adversantes recipi debere ait, ut potius æquitate à natura procedere, quam natura obligari dicatur pupillus. Nisi fortè pupillus factus sit ex ea obligatione locupletior, quia ob id etiam civilis actio contra eum datur. d. l. 1. §. an in pupillum. ff. de posse. Sed hæc de obligatione naturali pupillorum dicta sufficiant; nunc ad propositum redeundo, dicendum est, Tutorem * non posse in negotio proprio pupillo auctoritatem præstare, quod expressis verbis in d. l. 1. §. fuit quesitum. 15. in verbis: Fuit quesitum, si ipse tutori rogatus sit restituere pupillus, an ipse auctore restitutionem facere possit. Et est decretum à Divo Severo, non posse tutori se auctore restituere hereditatem: quia in rem suam auctor esse non potest. ff. ad SC. Trebell. probatur. Absurdum siquidem videretur, ut idem tutoris & contrahentis partes simul sustineat. d. l. pupillus. 5. item ipse tutor. ff. de auctor & conf. tutor. præsertim in obligatione de novo contrahenda, cum in actu, qui per pupillum necessario explicandus venit, & tendente ad contractus obligationis dissolutionem, autorari tutor sibi nequeat. d. l. 1. §. fuit quesitum. Ex quo id colligitur manifestè, tutorem aliter cum pupillo contrahere

non posse, quam si contutoris auctoritas interveniat. per express. text. in *d. l. pupillus. §. in pr.* in verbis: *Pupillus obligari tutori eo auctore non potest. Plurè si plures sint tutores quorum unius auctoritas sufficit: dicendum est altero auctore pupillum ei posse obligari: sive mutuam pecuniam ei det, sive stipuletur ab eo.*
 2. *ff. de auctor. & conf. tutor.* Tunc enim videtur palam & bona fide inter pupillum & tutorem res geri, cum intervenit auctoritas contutoris, per text. in *d. l. non existimo. ff. de administr. tut. & curat.* Si tamen contutorem habeat, *d. l. pupillus. §. item ipse tutor. ff. de auctor. & conf. tutor.* Vel si non sint duo aut plures tutores pupillo dati, eo casu intervenire debet decretum iudicis eum causæ cognitione, per text. in *l. 1. & tutor sit. ff. de rebus eor. qui sub. tut. vel cur. sunt.* Et ita non usq; adeo necessarius hoc in passu esse videtur amicorum & cognatorum consensus, de quo superius dictum est; sed sufficit contutoris auctoritas, vel iudicis decretum, quamvis hæc juris solennia minus fortè necessaria esse dicerem in eo casu, quando contractus eum tutore non posset, non nisi utilis esse pupillo per express. text. in *l. pupillus. 11.* eujus hæc sunt verba: *Pupillus quantum ad acquirendum non indiget tutoris auctoritate. Alienare verò nullam rem potest, nisi presente tutore.*

auctore *ff. de acquir. rer. dom.* & ideo rectè superius dictum est, posse tutorem se mutuam pecuniam obligare sibi mutuam scribendo, *d. l. quoties. §. non tantum. ff. de administr. tut. & curat.* Sed an tutor pupillam suam uxorem ducere possit, non incommodè hic quæri potest. Et de jure quidem civili nullum est dubium, tutorem pupillam uxorem ducere non posse, sed neq; filio matrimonio eam jungere, per expr. text. in *l. tutoris. 15. ff. de sponsal.* quod ita verum est, nisi à patre de sponsa destinatave testamentove nominata fuerit, per text. in *l. tutor. 36. ff. de ritu nupt.* Ratio autem hujus rei ponitur in *l. libertum. 64.* his verbis: *ne videlicet pupilla in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes eis gesta tutelæ reddere compelluntur. ff. de ritu nep.* Tutor verò ex adverso non prohibetur filiam suam collocare in matrimonium pupillo suo, per text. in *d. l. libertum. §. fin.* verum hodie praxis jus potius Canonicum quam Civile hæc in parte sequitur, quo jure talia matrimonia permittuntur, prout de eo Felin. in *princ. tit. de sponsalib. & matrim. num. 11.* latissimè tractat, dicens generaliter, * quod statuta laicorum circa matrimonium nullius sint momenti, cum matrimonium sit de foro Ecclesiastico, & allegat idem tenere Abbat. in *confil. 12. in c. casus talis*

*talit est & gloss. in c. 1. 30. qu. 1. quid-
quid in contrarium dixerit Cynus.*

OBSERVATIO VII.

*An si quis filium vel filiam, item
servum seu famulum alicu-
jus corruerit, conveniri de eo
possit, necne?*

SUMMARIA.

1. Corrumperere idem est quod vitiare
animum alicujus.
2. Deterior factus quis dicatur.
3. Actio de servo corrupto datur in du-
plum.
4. Ex consilio & persuasione quando
quis obligatur.
5. Corrumperere aliquem sentiens pæ-
nam meretur.
6. Filium vel filiam alicujus corrup-
rumpens quomodo conveniatur.
7. Inter famulos & servos differentia.
8. De corrupto famulo agitur ad in-
ter esse, non autem actione de servo
corrupto.

1. Sciendum in primis est, * corrup-
pere hic non in alia significatio-
ne sumi, nisi animum alicujus dolo
malo persuadendo vitiare, ut dete-
rior quis fiat; & nihil refert si ve
quis bonum faciat malum, si ve ma-
lum persuadendo deteriore red-
dat, per express. text. in l. 1. §. Sed
utrum. in verbis: Sed utrum ita de-
mum tenetur, si bone frugi servum
perpulis ad delinquendum, an verò &
si malum hortatus est, vel malo mon-

stravit quemadmodum faceret? Et
est verius, etiam si malo monstravit
in quem modum delinqueret, teneri
eum. Imò etsi erat servus omnino fu-
giturus, vel furtum facturus, hic ve-
rò laudator hujus propositi extitit, te-
netur. Non enim oportet laudando
augeri malitiam. Sive ergo bonum
servum fecerit malum, si ve malum
fecerit deteriore, corrupisse videbi-
tur. ff. de servo corrup. Deterio- 2.
rem verò * quis multis modis ali-
quem reddere potest, puta persva-
dendo ut injuriam alicui faceret,
furtum committeret, aufugeret,
luxuriosè viveret, dominum con-
temneret, vel deniq; quodvis aliud
delictum perpetraret, d. l. §. is quoq;
5. & l. 2. & l. corrumpitur 15. ff. de
servo corrupt. Quod itidem exten-
di potest, si servum alicujus recepe-
rit, hoc est, abscondendi causa, vel
in sua domo, vel in aliena refugi-
um ei præstiterit, d. l. 1. §. quod au-
tem. 2. d. tit. ff. de servo corrup. Do-
mum autem pro habitatione & do-
micilio nos accipere debere certum
est, prout habetur in l. 1. §. 2. ff. de
aleatoribus. Secus est, si quis alic-
num servum recepit ut custodiret,
vel humanitate aut misericordia,
aliave justa causa ductus; nam eo
casu actione de servo corrupto ne-
quaquam obstringi debet. Datur* 3.
autem hæc actio de servo corrupto
quantum ea res erit in duplum per ex-
press. text. in d. l. 1. in princ. & in l. si
quis

quis. §. 2. ff. de serv. corr. Tanti enim condemnatur corrumpens in duplum, quanti servus ob id, quod corruptus est, fit deterior d. l. quis. 9. in fine. Et in hac actionem venit quoque æstimatio rerum, quas secum servus abstulit, quia omne damnum duplicatur. *Neg.* enim, ut inquit J. C. Paul. intererit, ad eum perlata fuerint res, an ad alium, sive etiam consumpta sint, etenim justius est eum teneri, qui Princeps fuerit delicti, quam eum quari ad quem res perlata sunt. l. in hoc iudicium. 10. ff. eod. Neque * his obstat, quod aliquin à DD. pro regula traditur; in contractibus videlicet ex consilio & persuasione neminem obligari, per text. in §. tua tantum Instit. de mandato. hoc enim regulariter verum est, quando quis consilium alicui bona fide impertiendo exitum rei minus fortè optabilem consequitur, sæpe namque etiam bonæ consilia casus aliquis repentinus immutat, vel culpa ejus, qui ea suscepit exequentia, pervertit. arg. l. si quis affirmavit. 9. in princ. ff. de dol. mal. At in hoc casu secus est, partim quia hic est consilium fraudulentum, partim quia hujusmodi consilium sive persuasio per se delictum est. Nam quemadmodum consilium non fraudulenti nullam obligationem esse, ita si dolus & calliditas intercesserit, de dolo actionem competere, J. C. Ulpian. in l. consilij. 47. ff. de reg.

jur. tradit: nec refert, an quis alias facturus esset, nec ne? Tentans * enim corrumpere, non minus obligatur quam si persuasisset, quia voluntas & conatus poenam merentur in his, quæ facillimè trahuntur ad exempla damnosa & perniciofa. Jam enim à persuadente, quantum ipse potuit, res perfecta est, quando videlicet aliquem suavinculis sollicitavit ad improbè faciendum, quod cum damno & injuria sciebat fieri aliterius. l. 7. in fin. ff. quod quisque juris &c. Fraudis etenim interpretatio semper in jure civili non ex eventu duntaxat, sed ex consilio quoque desideratur. l. fraudis 79. ff. de divers. reg. jur. Cæterum quæ dicta sunt de servis corruptis; idem omnino * de filio vel filia ab aliquo corruptis, seu persuasione vitianis intelligendum est. Nam plurimum interea parentum, animum liberum non depravari. l. ut tantum. 14. §. 1. ff. de servo corrupto. Quamvis eo casu non agatur ad duplum sicut de servo corrupto, quia liberi hominis nulla est æstimatio, sed ad interesse ex affectione patris delato jurejurando, æstimatione judicis accedente. de l. ut tantum. §. 1. Quo jure * etiam censerì debent servi seu famuli nostri, qui mercede quidem conducti sunt, liberi tamen manent, prout id declarat gl. jur. Municip. art. 3. ubi inter servos & minifteriales

heriales five famulos pulchrè distinguunt; Aliud esse servitium personarum, & illud propriarum servitus est, & qui ut sic, servit, servus & mancipium dicitur, eò quòd ab hostibus manu capitur. §. *servii. Instit. de jure persona. l. 4. de statu homi.* Et licet olim in tales servos dominus vitæ necisq; potestatem habebat, ut impunè eos occidere licebat, §. *in potestate. Inst. de his qui sui vel alie. jur. sunt.* Postmodum tamen hoc sublatum est, ita quòd occidens servum, ex l. Corn. de sicariis, quæ nullam differentiam ponit inter servum & liberum criminaliter puniatur. l. 1. gloss. in ver. *hominem. ff. ad l. Corn. de sicariis* & d. §. *In potestate gl. in ver. sed hoc tempore. Inst. eo.* Servi enim à servatido dicti sunt. in §. *servi* & gloss. in ver. *servare ibid.* & d. l. 4. ff. *statu homi.* Et servitus inter Christianos est sublata. Bar. in l. *hostes. ff. de capt. & postl. revers.* Aliud verò servitium est accidentale, quando ratione mercedis, vel bonorum, quæ possidet aliquis servire cogitur si illa retinere vult; nec tamen propriè servus dici potest sed famulus & ministerialis, l. *ne diutius. C. de agricol. & censit.* Et ideo hodie,* si de tali excussu sive delicto famuli quæstio sit, (quod Deus bone quàm frequentissimè hac iniquitate temporum evenire solet) non illa de servo corrupto in duplum actione,

sed ad interesse quanti videlicet, quis damnum & injuriam de abducto vel depravato famulo sibi æstimaverit, agendum erit; quemadmodum & in filio vel filia corruptis superius dictum est. Quò etiam respexisse videtur decretum S.R.M. in causa cujusdam Slonczewski contra Zabrzski Civem Crac. An. 1591. promulgatum. Sed & Constitut. Regni de servis fugitivis A. 1578. non multum ab his quæ superius dicta sunt, discrepare videtur.

OBSERVATIO VIII.

Utrum dolo interveniente contractus vitietur, nec ne?

SUMMARIA.

1. Contrahentibus permixtum est se invicem circumvenire.
2. Bona fides in contrahendo semper necessaria est.
3. Dolus in contractu bonæ fidei interveniens, vitiat contractum ipso jure.
4. In contractibus stricti juris dolus non reddit contractum ipso jure nullum, sed ex eo oritur actio vel exceptio doli.
5. Bona fides plus valet in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris.
6. Opinio quorundam quòd dolus contractum nunquam reddat ipso jure nullum.
7. Bonæ fidei contractus qui dicantur, & quare sic appellantur.
8. Actiones bonæ fidei recensentur.
9. Contractus stricti juris quare sic dicantur, & qui sint?
10. Ju

10. *Jure Canonico omnes contractus sunt bona fidei.*

11. *Dolus in facto tripliciter consideratur, & ibidem ponitur distinctio.*

12. *Dolum allegans in contractu intervenisse, eundem probare tenetur.*

1. **P**rima * fronte dicendum videtur, permissum esse contrahentibus se invicem decipere & circumvenire, per express. text. in *l. causa*. 16. §. pen. in verbis: Idem Pomponius ait, in pretio emptionis & venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, ff. de minorib. & in *l. item si*. 22. in fin. in verbis: *Quemadmodum in emendo & vendendo naturaliter concessum est, quod pluri sit, minoris emere: quod minoris sit, pluri vendere, & ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque, & conductionibus juris est*, ff. locat. conduct. Quod etiam jure Canonico permissum esse, probant DD. juris per text. in *c. cum dilecti*. 3. & *c. pen. tit. de empt. & vendit.* & ibi glossa. Contrarium tamen veriùs esse non solum divina eloquia, teste Apostolo, *1. ad Thessal. 4.* ubi dicitur, quod non liceat frenum in negotio circumvenire; sed etiam æquitas & naturalis ratio ipsa suadent, quod à bono viro id alienum esse debeat; *semper enim in conventionibus non solum quid liceat, considerandum est: sed & quid honestum sit*. per textum, in *l. semper* 157. ff. de reg. jur. Sed * & jure civili in omni

negotio contrahendo bonam fidem necessariam esse, per express. text. in *l. bonam fidem* 4. C. de action. & obligat. Et in *l. bona fides*. 31. ff. depositi probatur. Cum ab omni contractu dolus malus abesse debeat, per text. in *l. & eleganter*, in pr. in verbis: *Nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est*. ff. de dolo. Et in *l. domum*. 57. in fine. ff. de contrab. empti. Nec obstant superius allegati textus; nam quod ibi dicitur permissum esse contrahentibus sese circumvenire, id ita intelligendum est. Si nimirum bona fide contractus initus sit, & alter cum altero contrahendo lucri aliquid percipiat; exempli gratia. Si quis equum emat decem, & alteri eundem vendat duodecim florenis, videtur quidem alterum circumvenire quod duos florenos ab eo lucretur; non tamen id dolo malo facit. Licet enim quod pluri sit minoris emere; quod minoris sit, pluri vendere; quemadmodum superius dictum est, per text. *d. l. item si* 22. ff. locati conducti. Secus * si dolus interveniat, & mala fide contractus initus sit; nam hoc casu vitari contractum & ipso jure nullum esse, idque in bonæ fidei contractibus, omnes communiter DD. concludunt, per text. in *d. l. & eleganter*. 7. in pr. ff. de dolo, & ibi glossa. pro quo multum etiam facit text. in *l. ea vero* 3. circa finem, in verbis:

Societas

Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita est, ipso jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi & dolo. ff. pro socio. At

4. *ctibus stricti juris; nam * quando dolus intervenit, seu dedit causam contractui stricti juris, valet quidem contractus de rigore juris, & non redditur ipso jure nullus, sed ex eo oritur actio ad rescindendum contractum, vel datur decepto exceptio doli contra dolosum petito- rem, per express. text. in l. si quis. 36. in verbis: Si quis cum aliter eum convenisset obligari, aliter per machinationem obligatus est: erit quidem subtilitate juris obstrictus: sed doli exceptione uti potest, quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. ff. de verb. oblig. Quod etiam in l. dolo. 5. iisdem ferè verbis repetitur: Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen vel metus exceptionem summoverti petitio debet. C. de inutil. stip. Et sic plus * valet bona fides in contractibus bonæ fidei, quàm stricti juris. Ratio diversitatis est, quia dolus ex diametro repugnat contractibus bonæ fidei & æquitati, quæ in illis summa desideratur, d. l. bona fides ff. depositi. Et ideo multa ibi veniunt, de quibus expressè non est actum, ut tenet Abb. in c. cum venerabilis. tit. de except. At in stricti juris contracti-*
- 5.

*bus similis æquitas non spectatur, quia stipulatori liberum fuit, latè verba contipere, per text. in l. quidquid. 99. ff. de verb. obligat. Quod etiam praxis in Curia Regali obtinuit, prout in causa Joannis Thebaldi plenipotentis Casparis Stumph & Melchioris Walbach, Anno Domini 1590. feria sexta post festum S. Agnetis pronunciatum fuit. Non desunt tamen * qui existimant, 6. quòd dolus nunquam reddat contractum ipso jure nullum, sive sit bonæ fidei, sive stricti juris, prout notat Abb. in d. c. cum dilecti, num. 6. Moventur autem inter ceteras hac potissimum ratione, quia ex quo contractus habet substantialia sua, puta consensum contrahentium, & pretium necessariò valet, per text. in l. dolum. C. de inutil. stipul. & in d. l. si quis ff. de verb. obligat. Et ideo non tam ipso jure, quàm per actionem vel exceptionem, ut supra dictum est, tolli & vitiari debet. Sed passim à DD. refutatur ista sententia. Nam hoc casu, quomodo quis decipitur, non censetur consensus præbuisse contractui doloso, nec verisimile est, eum de hoc cogitasse ut deciperetur, argumento l. obligatione. 6. ff. de pign. & hypoth. Porro * contractus bonæ fidei non ideo dicuntur quasi quidam contractus sint malæ fidei, cum in omnibus contractibus bona fides requiratur prout superius dictum est; per express.*

7.

press. text. in d. l. bonam fidem. C. de action. & obligat. Sed ideo sic appellantur, quod in eis ex bono & æquo multa veniunt, de quibus nec actum nec cogitatum est, & iudex in cognitione potest habere rationem earum quoq; rerum de quibus inter contrahentes nulla facta est mentio, si animadvertat aliquid ex bono & æquo inter partes fieri oportere, per express. text. in l. consensu. 2. in verbis: *Item in his contractibus, alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono & æquo prestare oportet ff. de obligat. & act.* Exempli gratia; in locacione domus tenetur conductor de omnibus ruptis & fractis in illa domo, etiam si de iis nihil est actum in conventionne. secundum gloss. in §. actionum autem, in verbo *Bonæ fidei*, & ibi DD. de actionibus. Ubi etiam ab Imper. Justiniano recensentur singulæ ferè bonæ fidei actiones. Sunt * autem numero septendecim, ut potè ex empto, vendito, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ erciscundæ, communi dividundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit, hæreditatis petitio, & actio de dote. His addunt DD. sex actiones contrarias, scilicet actionem negotiorum gestorum, contrariam, mandati contrariam,

depositi, tutelæ, commodati, & actionem pignoratitiam contrariam. Contractus verò * stricti juris dicuntur, in quibus id tantum venit de quo expressè actum dictumvé fuit, per text. in d. l. quicquid ff. de verb. obligat. quæ verò illæ sint, licet eas Imper. Justin. non exprimat in specie, facillè tamen inde colligi potest, illas omnes dici stricti juris quæ non sunt numeratæ inter bonæ fidei actiones, & hoc secundum gloss. in §. actionum Instit. de actionibus. Et ideo generaliter dicendum est, omnes actiones quæcunq; non enumerantur in specie sub actionibus bonæ fidei esse stricti juris, quod item de contractibus intelligendum est. De jure * au- 10. Canonico omnes contractus esse bonæ fidei, & ideo in omni contractu adversus dolosum jurari in litem posse tradit Baldus in c. de plus petit. & DD. in d. c. cum venerabilis sit. de except. Obiter * autem pro meliori istius materiæ de dolo declaratione notandum est, quod dolus tripliciter in facto consideratur, Nam aut est dolus 'qui dat causam contractui & ab initio adhibetur; puta si quis aliquem dolosè inducat ad emendum id, quod aliàs empturus non esset, & tunc si contractus sit bonæ fidei ipso jure redditur nullus per jura supra citata. Planè si dolo circumventus vellet stare contractui, omninò contractus te-

nere debet, neq; possit adversa pars dolum committens ad rescindendum contractum provocare ex eo, quod dolum commiserit, ut est gloss notab. *in d. l. & eleganter. 7. in prin.* super verbum *nullam*. Er ratio est quod allegans propriam turpitudinem non sit audiendus. *l. transactione finita. 3. C. de transact.* Et aliàs dolus suus nemini patrocinari debet. *l. 2. ff. de doli except.* Interdum tamen, nè quidem decepto volente contractus huiusmodi valet, utpote, si lex vel statutum prohibeat talem contractum in quo dolus intervenit fieri; eo casu, nè quidem in ejus favorem subsistere potest qui eum valere voluerit, per text. *in l. Divo à Pio. ff. de ritu nuptiar.* Baldus *in l. 1. C. plus valere quod agitur*. Si verò dolus est dans causam contractui stricti juris, tunc contractus quidem valet de rigore juris, sed circumvento competit actio vel exceptio doli ad rescindendum talem contractum prout superius dictum est. Aut est dolus qui incidit in contractum sed non dedit causam contractui, puta quia non inducitur quis ad contrahendum ut in superiori casu; sed volentem contrahere in ipso negotio alter decipit. Exempli gratia. vult aliquis emere eqvum meum quem habeo venalem, & incidenter eum fallo, quia dico eqvum non esse claudum vel calcitrosum, &c. At-

que tunc siquidem contractus sit bonæ fidei, non annullatur ipso jure contractus, cum liber fuerit consensus contrahentis, qui aliàs contrahere cupiebat, neq; ad ineundum contractum inductus fuit; verumtamen propter dolum incidentem, agitur actione ex tali contractu descendente ad purgandum dolum & supplendum illud, in quo est damnificatus, per text. *in d. l. & eleganter §. non solum in fine. & l. Julian. 13. §. si venditur. ff. de act. empt.* Aut est contractus stricti juris, & tunc idem dicendum est, quod contractus non vitietur ipso jure, sed competat contra deceptorem actio seu exceptio doli; prout superius dictum est. Aut deniq; est dolus re ipsa interveniente, quando videlicet nullus dolus à contrahentibus ex proposito committitur, sed præter voluntatem contrahentium, enormis læsio intervenit, puta si quis ultra dimidium justipretij læsus sit. Eo etenim casu succurritur ei per remedium, *l. 2. C. de rescind. vend.* de quo vide supra observat 48. Cent. 1. Ubi hanc quæstionem tractavi copiosius. Quod intelligendum esse de contractibus itidem bonæ fidei, non autem stricti juris. DD. communiter secund. gloss. *in d. l. 2.* statuunt. Læso enim in contractu stricti juris ultra dimidium pretij, competit exceptio doli vel conditio indebiti; non autem

remedium, d. l. 2. C. de rescind. vend.
per text. in d. l. si quis cum aliter, &
in l. majoribus. 3. junctâ gl. in verbo
perperam. C. communi utriusq. judic.

12. Cæterum * dolum allegans in con-
tractu intervenisse eundem proba-
re debet, arg. l. quotes 1. ff. de pro-
bat. & l. 32. §. 5. ff. de legat. 2. Con-
cord. gl. in c. fin. extr. de renunciat. in 6.
Et Accursius in l. si quis domum. 9. §.
Imperator 4. in verbis probari potest.
ff. locati conducti.

OBSERVATIO IX.

*An ea, qua per vim aut metum
ab aliquo extorta sunt de jure
valeant vel rescindi possint?*

SUMMARIA.

1. Obligatus ex consensu voluntario te-
netur ad præstandam obligatio-
nem, licet postmodum penituerit.
2. Vis & metus quomodo inter se dif-
ferant.
3. Vis & metus in foro & praxi pro
eodem sumuntur.
4. Edictum prætoris quod vimetusve
causa gestum est.
5. Metum passio, actio & exceptio da-
tur ad rescindendum id quod me-
tu gestum est.
6. Restituere iussus rem metu extor-
tam & recusans, in quadruplum
condemnatur.
7. Metus intelligi debet is qui cadat in
constantissimum virum.
8. Metus aut est minarum, aut facti,

aut potentia, aut reverentialis,
aut perfidia.

9. Preces domini vulgò dicuntur esse
præceptum; blanditia principum
continent vim minarum.
10. Uxor consentiens marito alienan-
torem suam, non sibi præjudicat.
11. Medicus extorquens aliquid ab æ-
gro punitur.
12. Advocatus sive Causidicus, pen-
dente lite, non potest pacisci cum
cliente de quota litis.
13. Metus facti tantum parit actio-
nem quod metus causa; reliqua ge-
nera metus officio Judicis rescin-
duntur.
14. Promittens sub juramento, jure
Saxonico non tenetur adimplere
quod promissit.

15. Juramentum metu extortum, an
de jure Canonico impleri debeat?

16. Distinctio inter juramentum lici-
tum & illicitum.

17. Papa super juramento ob metum
prestito dispensare potest.

Admodum frequens est nunc ob
hominum licentiosorum effre-
natam petulantiam etiam hæc
quæstio, de qua non incommode
dici hîc potest. Certi* indubitati
juris est, eum qui ex mera & propria
voluntate promittit aliquid in tan-
tum obligari, ut etiamsi postmo-
dum penituerit, nihilominus ob-
ligationem adimplere cogatur; quia
voluntatem suam nullus immuta-
re debet cum alterius damno. l. ne-
mo ff.

- mo. ff. de divers. reg. jur. Secus est, quando quis vi vel metu coactus promittit, tunc enim promissum tenere non oportet, prout inferius dicetur. Nunc verò * id sciendum est, quòd vis & metus etsi non nihil inter se differant, utpote, quia vis corpori, metus verò animo imprimatur, per text. in c. sacris. in verbis: *cum magis pati, quàm agere, convincatur. tit. de his que vi metusve caus.* Deinde, quòd in eo quod vi extorqueretur, voluntas & consensus delideretur, in eo verò quod metus causa sit, voluntas quidem interveniat, sed coacta, per textum in l. si mulier. 21. §. fin. in verbis: *Si metu coactus adij hereditatem: puto me heredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, ff. quod met. caus.* attamen quoad justam restitutionis causam nihil refert, utrum quis vi an metu cogatur; nam & vis corpori intentata metum semper animo inculcit, & utrobique quoad obligationis effectum deest spontaneus sive voluntarius consensus, prout in l. nihil. 116. his verbis: *Nihil consensui tam contrarium est, qui bonae fidei iudicia sustinet, quàm vis atq; metus, quem comprobare contra bonos mores est. ff. de divers. reg. jur.* exprimitur.
3. Quare licet naturaliter hæc differant, tamen * in foro & praxi nihil discrepare putantur; nam sive vi sive metu interveniente quid ab ali-

quo factum gestumve sit, omnino rescindi & annullari debet per express. text. in l. continet. 3. in verbis. *Continet igitur hac clausula & vim & metum, & si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur, ff. quod met. caus.* Hujus verò * 4. edicti sunt hæc verba: *Quod metus causa gestum erit, ratum non habebo.* Olim ita edicebatur, quod vi metusve causa; Vis enim fiebat mentio, propter necessitatem impositam contrariam voluntati, metus instantis, vel futuri periculi causa mentis trepidatione. Sed postea detracta est vis mentio, ideo, quia quodcumq; vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur. l. 1. ff. eod. quod metus causa. Unde * colligitur ex hoc edicto, metum 5. passo & actionem & exceptionem dari, ut hac adversus petentes, is qui metu gessit, promissiq; quid, defendatur; illa quod ita gestum est, in integrum restitui officio iudicis petatur, per express. text. in l. metum 9. §. Sed quod 3. ff. eod. quod met. caus. Et praxis Curiae Regalis idem retinet, prout inter Freiberg, & Klein atq; Pilasz, feria secunda ipso die. SS. Viti & Modesti, Anno 1598. ibidem decretum fuit. Quod usq; * 6. adeò verum est, ut nisi is, qui vi vel metu aliquid extorsit, ultro, sive iussus à iudice per interlocutoriam sententiam illud restituere, nihilominus restituere recuset, tunc in quadruplum condemnari debet, per E 2 expres-

expressum textum in *l. item 14. §. 1. ff. quod met. caus.* Habet enim reus facultatem offerendi restitutionem, usq; ad sententiam, per exp. text. in *d. l. item 14. §. 1.* in verbis: *Satis clementer cum reo prator egit, ut daret ei restituendi facultatem, si vult pœnam evitare.* Verum enimvero * metum hîc accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis, prout Ulp. in *l. metum 5.* & Gajus in *l. metum. 6.* Metum, inquit, non vani hominis, sed qui meritò & in homine constantissimo cadat, ad hoc edictum pertinere dicimus, ff. *quod met. caus.* Est autem is metus in legibus multiplex. Primus minarum; qui ad hanc actionem non pertinet, quod minæ non incutiant terrorem. Metum, inquit Imperator, non jactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. *l. metum. 9. C. de his qua vi metusve caus. gest. sunt.* Quamobrem ubi facto opus est, verba non sufficiunt. *l. pecul. 4. §. 1.* in verbis: *re enim non verbis peculium augendum est, ff. de peculio.* nisi fortè minæ capitales sint, & ab eo qui exequi solet, effusa, *l. si donationis. 7. C. de his qua vi metusve caus. gest. sunt.* idem tenet Spec. tit. de presumpt. §. ult. num. 7. & gloss. in *d. l. metum. 9.* in verbo jactationibus. *C. de his qua vi metusve caus.* Secundus est facti, quando scilicet imminet periculum salutis,

mortis, vel cruciatus corporis; & is dicitur propriè metus cadens in constantem virum, per text. in interpositas 13. *C. de transact.* Tertiùs est metus potentia publicæ, quia is qui incutit metum, superior est alicujus, vel magistratum gerit, unde vulgò dici solet. Preces * domini esse præceptum, gloss. in *l. 1. verbo quemadmodum. ff. quod jussu.* Et blanditias Principum vim continere minarum, gl. in verbo pignorat. *C. si rector provincia vel ad eum, & c.* juxta dictum: Rogando cogit, qui rogat potentior. Eo tamen casu, acta per talem metum non rescinduntur hac actione quod metus causa, sed implorari debet officium Judicis, vel datur conditio, per text. in *l. pen. & fin. C. de his qua vi useturvé caus. gest.* Et ita in Curia Regali pronunciatum fuisse, decretum S.R.M. inter Sophiam Janiczkowa, & Magistratum Civitatis Szydloviensis, Anno Domini 1591. latum testatur. Quod non producit ad eum casum, quando Princeps, vel Magistratus, aut Superior exercet suum officium & infert alicui justum metum; nam qui Zelo justitiæ comminatur, non dicitur inferre metum, per express. text. in *l. continet. 3. §. 1.* in verbis: *Sed vim accipimus atrocem, & eam qua adversus bonos mores fiat; non eam quam Magistratus rectè intulit, scilicet jure licito, & jure honoris quem sustinet. Ceterum siper*

fi per injuriam quid fecit pop. Rom. Magistratus, vel provincia Præses, Pomponius scribit, hoc edictum locum habere; si fortè, inquit, mortis aut verborum terrore pecuniam alicui extorserit, ff. quod vi met. caus. gest. Quintus est metus reverentialis, quo ducitur filius erga patrem uxor erga maritum, libertus erga patronum, clericus erga suum Episcopum; si modo minæ præcesserunt, & quicquid actum est occasione hujus metus, non rescinditur per hanc actionem, sed officio Judicis, l. 1. §. qua oneranda. 1. ff. quarum rerum act. non datur. & ibi Bart. post gloss. in verbo metu.

10. Unde si * uxor consentit marito alienanti rem ipsius, quia non audet contradicere nimia reverentia vel metu mariti, talis consensus sibi non præjudicat, gloss. in d. §. qua oneranda. Quando tamen intervenit præsentia amicorum vel consanguineorum, tunc cessare allegationem metus, text. in lege transactionem 25. in verbis: *Transactionem qua dominij translatione, vel actione peracta seu perempta finem accepit, cum ea amici etiam intervenientibus revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem C. de transact. disponit.* Quo etiam respexisse leges nostræ videntur, quibus id expresse cavetur, ne uxores sine consensu amicorum alienare quicquam possint, prout videre

est in Statuto Regni sub verbo *Uxor.* Quintus * & ultimus metus est perfidiæ, quando ad celebrandum contractum quis adducitur ab alio quia timet ejus perfidiam; exempli gratia. si medico valetudinem suam curanti æger, vel cliens advocato, causidicove aliquid donet, aut promittat ob id, ne medicus, vel causidicus perfidè cum eo agat. Nam & hoc casu rescinditur hujusmodi contractus officio Judicis, & medicus extraordinariè puniri debet, prout eleganter Ulpian. in l. si medicus 3. in verbis: *Si medicus cui curandos suos oculos qui eis laborabat, commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamenta inferendo, compulit, ut ei possessiones suas contra fidem bonam ager venderet; in civile factum Præses provincia coërceat, remq; restitui jubeat.* ff. de variis & extr. cognit. tradit. Et de advocato * sive causidico habetur gl. in l. quisquis 6. super verbo *contractam. C. de postulando.* Ubi dicitur, quod Advocato pendente lite non liceat pacisci cum cliente, nec de quota litis, nec de certæ specie seu quantitate. Et ratio ibidem ponitur, quia cliens omnia daret propter timorem litis, sicut infirmus propter timorem mortis, vel ut gl. in l. si quis 5. in verbo *immensa. C. eod.* aliam reddit rationem, quia hoc pacto inducitur Advocatus ad delictum, nam cognoscens se habiturum

aturum partem ejus quod prosequitur, etiam calumniosè advocabit. Et ideo Advocati vel causidici tales pactiones cum clientibus (quos illi vulgò patientes appellant) in-euntes, à professione sua arceri debent, pereundem text. in *l. si qui 5.*

13. *C. de postulando.* Ex prædictis* itaque liquidò constat, quòd solùm secunda species metus scilicet facti, qui videlicet cadit in constantem virum pariat actionem quod metus causa; cetera quæ metu interveniente aliquo ex iis quatuor speciebus fiunt, rescinduntur officio Judicis, neque pœnam merentur. Jure verò* Saxonico metu adactus, etiam si sub juramento promittat se aliquid datum facturumvè, non tenetur ad præstandum id quod promissit. Promissa enim & juramenta contra juris ordinem facta, servari non oportet, per text. in *l. non dubium 5.* ubi dicitur: *Nullum pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsistentem, qui contrahunt lege contrahere prohibente, C. de ligibus.* Et est de eo express. text. Spec. Sax. lib. 3. tit. 41. in verbis: *Quicquid homo juraverit aut promiserit ob suæ vitæ aut sanitatis conservationem, & si ea implere nequiverit, juri suo in eo non derogabit. Qui alium captivaverit fraudulenter, si se reversurum promiserit aut alia juraverit, ea adimplere non tenetur: dummodo jurando affirmet, se*

*dolosè & per metum ad istam indu-
ctum stipulationem.* Atq; hanc rationem juris perpetua praxis in hoc Regno sequitur, cujus rei exempla passim occurrunt; ut vel illud improbum cujusdam Lazinski facinus, in eximium & nobilem virum D. Valerium Montelupi, non ita pridem perpetratum, facilè cuivis in mentem venire possit. Quod itidem* jure Canonico in foro fori 15. obtinere admodum clari textus testantur. Et in primis in *c. inter cetera 22. caus. 22. q. 4.* ubi sic dicitur: *Nec enim ullo modo ad opprobrium coacta voluntatis trahitur, quod illicita conditio necessitatis extorsit.* Et in *c. auctoritatem. 2. causa 15. q. 9.* ubi gl. hanc quæstionem luculentissimè in utramque partem tractat, & distinguendo inter juramentum* 16. licitum & illicitum ita concludit. quòd juramentum super re illicita ipso jure non obliget, si ve quis faciat sponte si ve coactus, ut si juravi hominè innocentè interficere, per text. in *c. in malis. & c. seq. & c. quod David. caus. 22. q. 4.* Juramentum verò super re licita metu extortum, ipso quidem jure obligat, sed datur exceptio quod metus causa ad rescindendum per jura superius allegata. Id tamen in foro fori, quemadmodum superius dictum est, obtinere existimarem, non autem in foro poli. quia potius debet quis omnia mala pati quàm falsum jurare,

SUMMARIA.

- tere; per text. in c. *ita ne*. caus. 32. q. 5.
 Nam & alias in Canonibus poenitentia ei assignatur qui necessitate coactus pejerat, prout videre est in c. *Si quis* 3. caus. 22. q. 5. in verbis: *Si quis coactus pro vita redimenda, vel pro qualibet causa, vel necessitate perjurat, quia plus corpus quam animus dilexisset, tres quadragesimas poeniteat. Alij vero iudicant tres annos, unum ex his in pane & aqua.* Ita-
17. que * pro cautela ad evitandos in huiusmodi iuramenti metu & necessitate aliqua extortis, conscientia scrupulos, id omnino necessarium esse existimaverim, ut à S. sede Apostolica super tali iuramento dispensatio impetretur. Potest enim summus Pontifex in iuramentis coactis dispensare, secundum gloss. in d. c. *auctoritatem*. in verbo *absolvimus caus.* 5. q. 6. quæ ibid. dicit: *posse Papam contra ius naturale dispensare, dum tamen non contra Evangelium, vel non contra articulos fidei.* Plura de his, si libet, videre potes. dictam gloss. supra citato loco:

OBSERVATIO X.

Sed an ea quæ ab adultis senpberibus, minoribus tamen viginti quinque annis facta gestave sunt, rata mancant, vel ob defectum legitima ætatis rescindantur?

1. *Minores 25. annis iure Civili, vel 25. anno iure Saxon. curatores habere debent.*
2. *Minores sine auctoritate curatoris an obligari possint?*
3. *Minoribus datur restitutio in integrum, si lesos se esse probent.*
4. *In restitutione in integrum minoribus competente, quæ requirantur.*
5. *Minores ex contractu parentum non restituuntur.*
6. *Ætatis veniam impetrantes per rescriptum Principis pro majoribus reputantur.*
7. *In Curia adjudicatio annorum à S. R. M. concedi solet.*
8. *Ætatis veniam impetrantibus in alienatione bonorum, decreto iudicis opus est.*
9. *Cancellaria in adjudicatione annorum curatores minori assignare solet.*
10. *Minoribus etiam in iudicis curator dari debet.*
11. *Minores eligunt sibi curatores quos ipsi velint.*
12. *Statutorum Regni de minoribus dispositio.*
13. *Officium tutoris & curatoris plerumque ex consuetudine confundi solet.*

Am superius dictum est de pupillis, qui videlicet nondum attigerunt annos pubertatis, quod sine tutoris auctoritate ne naturaliter quidem obligari possint; nunc vero dicam.

- dicendum venit de his qui licet ex ephelis excefferunt, & ad pubertatem jam pervenerunt, ac liberati sunt à potestate tutoris, quod fieri solet in masculis anno 14. in feminis verò 12 per text. in *pr. Instit. quib. mod. tut. finiatur* adhuc tamen non adeò perfectum & consummatum habent animi iudicium, ut rebus suis administrandis commodè & sufficienter præesse possint; unde fit, ut sæpè ob imbecillitatem iudicij, & facilitatem in contrahendo circumveniantur. Et ideo* hodie in hanc usq; ætatem, id est usque ad annum vigesimum quintum jure civili, vel vigesimum primum jure Saxonico adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suæ administratio eis committi debet quamvis benè rem suam gerentibus, per text. in *l. 1. §. fin. ff. de minorib. viginti quinque annis*. Et quamvis illud * negari non potest, minores etiam sine auctoritate curatoris naturaliter & civiliter obligari, quando videlicet curatorem non habent; aut si habent, sed auctoritas ipsius non intercessit, obligari naturaliter tantùm propter consensum non autem civiliter propter legis prohibitionem: Attamen* si in contractu, aut in aliquo negotio etiam interveniente auctoritate curatoris vel non, se læsos esse probaverint, datur eis de jure restitutio in integrum, ita nimirum, ut jus suum
- 1.
 - 2.
 - 3.

recipiant, & in priorem statum reponantur, per express. text. in *l. si curatorem 3. C. de integ. restit. minor.* Cùm enim constet fragile & infirmum esse hujusmodi adolescentum iudicium & multis captionibus obnoxium; legislatores naturali æquitate moti hoc auxilium minoribus concesserunt, ut dicitur in *d. l. 1. in princ. ff. de minorib. 25. annis*. prout etiam in Curia Regali per decretum in causa Stanislai Bremer & Alberti Janusik civium Polnaniens. Cracoviæ feria quinta post festum S. Lucie Virginis, Anno 1603. latum, renunciatio bonorum paternorum à filio minorenni officiosè facta, ob eam saltem rationem, quia minorennis propter defectum iudicij sub cura fuit; & læsum se esse probavit, cassata est. Quam restitutionem minores in his omnibus quæ gesserunt, si enormiter sint læsi, ob illorum facilitatem vel adversarij caliditatem, sive in faciendo, sive in omittendo, sive in lucro, sive in damno consequuntur, per textum in *l. quod si minor. 24. §. non semper*. in verbis: *Non semper autem ea quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed ad bonum & æquum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus ætatis homines adficiantur nemine cum his contrahente: & quodammodo commercio eis interdiceretur. Itaque nisi aut manifesta circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati*

- versati sunt: Prator interponere se non debet. ff. de minoribus viginti*
4. *quinque annis. Unde * facile colligi potest, quod ut huiusmodi restitutio in integrum locum habeat, omnino necessarium sit. Primò, ut minores probent se esse læsos, & quidem læsos enormiter, nam pro minima læsione restitutio non ceditur, per textum in l. scio. 4. in verbis: Scio illud à quibusdam observatum, ne propter satis minimam rem, vel summam si majori rei vel summa præjudicetur, audiat is qui in integrum restitui postulat. ff. de integ. restit. Hinc vulgò DD. dicere solent: Pratorem de minimis non curare. Deinde, ut se dolo adversarij, vel nimia sui facilitate læsos esse ostendant, per text. in l. verum 11. §. sciendum. 3. in verbis: Sciendum est autem non passim minoribus subveniri, sed causa cognita, si capti id est decepti esse proponantur. ff. de minorib. 25. annis. Denique ut probent se fuisse minores tempore læsionis, d. l. 1. §. ult. ff. eod. Quod intelligi debet, si minoris ex proprio suo contractu & facto læsi esse dicantur: secus * si ex contractu sui parentis: filius enim non restituitur contra contractum quem pater suus celebravit: licet pater enormiter in eo fuerit læsus, per text. in l. Amilius 37. in verbis: Putabam bene iudicatum; quod pater ejus, non ipse contraxerat. ff. eod. de minorib. facit*
- 5.

*text. in l. ea qua. 7. C. de restit. militum ubi Baldus inquit, Privilegium successoris, non rescindit factum legitimum antecessoris. Neque tamen ista, * quæ jam dicta sunt de restitutione minorum, habent locum in his qui per rescriptum Principis veniam impetraverunt ætatis, ut pro majoribus reputentur in contractibus faciendis administrandisq; rebus suis: quæ impetratio veniæ in Curia Regni (adjudicatio annorum) minus fortè latino vocabulo appellatur. Eam verò * non nisi*

6.

7.

sola Regia Majestas non solum personis Nobilibus, viso prius adolescente, atq; ætate illius considerata, sed etiam hominibus juri Maydeburgen. subjectis (prout in persona quorundam Zaleskich civium Calisien. & in causa civium Cracovien. inter Schober & Leber ratione quorundam pupillorum Stanislai Bremer liberorum, Cracoviæ feria sexta ante Dominicam SS. Trinitatis Anno 1604 factum fuisse memini) frequentissimè concedere solet. Quo casu impetrantes veniam ætatis non egent amplius curatore, possunt enim agere & conveniri in iudicio sine curatore: & si lædantur in contrahendo, non possunt petere restitutionem in integrum: Ne contrahentes cum eis beneficio legis & auctoritate Principis circumscripti esse videantur, ut inquit Imperat. Aurelianus in l. 1. C. de his qui veni-

F

am et c.

8.

am atq. Impetr. In alienatione* tamen rerum immobilium necessarium est decretum Judicis, & in eo vice minorum funguntur per text. in l. omnes 2. C. eod. quam hinc adscribere quod multa singularia contineat, operæ precium visum est. Omnes inquit Imperator, adolescentet, qui honestate morum præditi, paternam frugem vel avorum patrimonium gubernare cupiunt, & super hoc imperiali auxilio indigere ceperint, ita demum ætatis veniam impetrare audeant, cum vicesimi anni metas impleverint: ita ut post impetratam ætatis veniam, iidem ipsi per se principale beneficium allegantes, non solum per scripturam annorum numerum probent, sed etiam testibus idoneis advocatis, morum suorum instituta, probitatemque animi, & testimonium vite honestioris edoceant. Feminas quoque, quas morum honestas mentisq; solertia commendat, cum octavum & decimum annum egressæ fuerint, veniam ætatis impetrare sancimus. Sed eas propter pudorem ac verecundiam seminarum, cui publico demonstrari non cogimus: sed percepta ætatis venia, annos tantum ætatis probari posse testibus quinque vel instrumentis, missis procuratore concedimus: ut ipse etiam in omnibus negotiis tale jus habeant, quale & mares habere præscripsimus: Ita tamen ut prædia sine decreto non alienent. Optaretur e quidem, ut ex hoc elegantissimo

Justiniani Imp. rescripto, ad formulam (ut cum Churia loquar) adjudicationis annorum nonnulla adderentur; ne videlicet homines passim conqueri oporteret, ac si hac ratione adolescentibus patrimonium prodigendi & se suaq; perdendi via & occasio præbeatur. Qua de re non ita pridem Anno Domini 1610: in judiciis Tribunalis Regni Lublini, quibus tunc ex gremio Venerabilis Capituli Cracovien. deputatus interfueram: in causa Generosi ejusdæ adolescentis, si ve id jure, si ve injuria graves admodum expofitas fuisse querelas audivi. Quamvis * revera etiam in eo satis cautè Cancellaria procedat. si quidem circa adjudicationem annorum curatores simul adolescentibus assignare solet, eos videlicet, quos ipsi sibi elegerint. Quod certè non valde dissonum est à jure communi. Nam, etsi de jure eo casu quando quis impetrat ætatis veniam curatores dari non possint, quinimo hoc pacto expiret omnis curatela prout supra dictum est. Attamen * regulariter minoribus vigin- 10, tinti quinque annis vel viginti uno anno secundum jus Saxon. per text. Sp. Sax. l. ib. 1. art. 24. & juris Feud. Sax. c. 26: jure præsertim novo; etiam invitis videtur dari curator. Nam lex 1. C. quando tutor. vel curat. esse desin. ait; propter ætatis infirmitatem curatores illis dandos esse.

Quæ

Quæ lex necessitatem importat & invitis curatorem dari jubet. nam non spectatur hic ipsorum voluntas, sed ætatis infirmitas, in tantum, ubicunq; ea sit, curatore necessario sit opus, per text. in d. l. in fin. ff. de minor. quinimo cogi potest ad petendum curatorem præsertim ad litem. per text. in l. sit prator. 7. §. 2. ff. de minorib. & in l. i. C. qui pet.

- II. tut. vel. curat. Non tamen * cogitur ad eligendum hunc vel illum curatorem: sed quem ipse vult eligere potest per jura supra allegata. & ibi DD. juris. Atque hæc est differentia inter minores & ætatis veniam impetrantes. Quod illi cogantur habere curatorem quem illis Judex aut Magistratus elegerit: hi verò non quem Judex, sed quem ipsi habere voluerint. quod etiam in formula Cancellariæ Regni circa tales adjudicationes annorum contineri jam paulò ante dictum est, sine quo, neq; judicio comparere, neq; bona immobilia alienare possunt. curatores enim directè dari solent rebus non personæ. per text. in l. incopu-
12. landis. §. C. de nuptiis. Quibus * concordant etiam leges nostræ, in quibus præscribitur modus resignandi bona pupillis per tutores, ut videlicet non nisi quando habebunt annos quindecim tutores bona illis resignent; ita tamen, quod minores ea bona vendere obligareque non possint sine consensu amico-

rum consanguineorum, donec habeant annos viginti quatuor transactos, prout videre est in Statutis Regni sub litera *minoremnes*. item sub litera *Anni discretionis. & Tutor*. Neq; tamen * illud prætereundem. 15. est, quod ex generali quadam consuetudine ubique locorum suscepta, officium tutoris & curatoris plerumq; confundi soleat; ita, ut qui semel legitimi tutores dati sunt, iidem etiam curatores permaneant usq; ad legitimam ætatem aduitorum puta 25. annos secundum jus civile, aut vigesimum primum annum juxta dispositionem juris Saxono. prout superius à me Observat. 59. Cent. 1. dictum est.

OBSERVATIO. XI.

Minor mutuans ab aliquo pecuniam eamq; dissipans utrum lapsus videatur. Et an ob id restitutionem in integrum petere possit nec ne?

SUMMARIA.

1. Minor non potest petere restitutionem in integrum, nisi probet se lapsus esse.
2. Minor sine probatione lisionis an restituitur, si creditor probet pecuniam in rem minoris esse versam?
3. Distinctio inter creditorem qui ex favore & qui gratis mutat pecuniam.
4. Minor etiam usuras percepti pretij restituere tenetur.

44 OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

5. In omni restitutione generalis regula traditur, quod minor prius debeat probare se lœsum esse.

6. Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter potest ab eo repetere, quàm si probet in rem ipsius versam esse.

7. DD. juris sententiam refutatur, qui existimant minori restitutionem concedi etiam non probata lœsione.

8. Explicatio legum 1.2. C. si adversus creditorem.

9. Probatio lœsionis cur in mutuo faciliior sit, quàm in aliis contractibus.

10. Creditor quando repellitur à repetitione pecunie credite minori.

11. In aliis contractibus pretium in rem minoris cœsisse probari debet.

12. Interpretatio l. quod si §. restitutio ff. de minorib.

IN quæstione præcedente generaliter traditum est, * minorem non posse petere in integrum restitutionem nisi lœsionem vel aliam restitutionis causam probet, per text. in l. nam postea. §. si minor. ff. de iurejur. & in l. minorib. C. de in integr. restit. At in quæstione proposita, nulla ejusmodi lœsio facta esse apparet, siquidem creditor bona fide pecuniam mutuo dedit minori, quam ille postea pro degit, vel quovis alio modo dissipavit. Unde dicendum est, nulla ratione beneficium restitutionis ei competere posse.

2. Contrarium tamen * omninò sta-

tui videtur ab Imp. Antoniano Pio, in l. 1. & Gordiano in l. 2. si adversus credit. ubi expressè traditur, minorem sine ulla lœsionis probatione in integrum restituendum esse, nisi creditor doceat, minorem ex eo locupletiore esse factum, vel quod idem est, pecuniam in rem minoris esse versam. Pro quo multum etiam facit text. in l. patri 27. §. 2. in verbis: Si pecuniam quam mutuam minor accepit dissipavit, denegare debet proconsul creditori adversus eum actionem, ff. de minorib. Quæ res mirum in modum torsit interpretes legum. Nam * quidam existimant id speciale esse in creditore pecuniam minori mutuante sub favore; non item in eo qui gratis mutuat pecuniam, ut notat gl. in d. l. 1. in verbo locupletiore. C. si adversus credit. idque in odium fœneratorum factum esse affirmant. Quam sententiam omnes communiter DD. sequi, idq; propter expressa verba d. l. 2. ibi: Si ut allegas minor annis pecuniam fœnori accepisti, nec ea in rem tuam versa est. & c. C. si adversus credit. plusquam manifestum est. Contra verò alij arbitrantur, id quod de fœneratore statuitur, idem omnino etiam in creditore gratis mutuante indistinctè procedere, ut videlicet in utroq; casu creditor probare teneatur pecuniam in rem minoris versam, alioquin eo non probato, minorem sine ulla lœsionis

4. fionis probatione restituendum esse, idq; propter generalia verba *d. l. 1. & d. l. 2. C. si advers. cred.* Tum etiam quod tempore earum legum fanora non fuerint legibus adeo improbata. Nam & alias* in hac eadem materia restitutionis usurae &c. rationem haberi, ut videlicet minor restitutus etiam ufus pretij percepti, quatenus ex eo locupletior factus est prestare debeat, text. in *d. l. patri. 27. S. si pecuniam. i.* in verbis: *Pradium quoq; si ex ea pecunia plurius quam oporteret emit: ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor reddito pretio recuperare pradium: ita ut sine alterius damno etiam creditor à juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat si sua pecunia plurius quam oportet emerit: ut tamen hoc & superiore casu venditor qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit, aut percipere potuit reddat; & fructus quibus locupletior factus est juvenis recipiat. Item ex diverso, si minore pretio quam oportet vendiderit adolescens, emptor quidem juberi debebit pradia cum fructibus restituere: juvenis autem satenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est, admodum clarè testatur. Alij denique distinguendum esse putant inter minorem curatorem habentem & sine auctoritate illius contrahentem; & tunc nullo modo minorem obliga-*

ti, per text. in l. 1. & l. 2. C. si tut. vel curat. interven. nisi fortè eo casu curatori nomine minoris data sit mutuo pecunia, & tum non dari actionem in minorem nisi quatenus pecunia versa in rem minoris probetur, per textum in *l. si in rem C. quando ex fact. tut. vel curat.* Et inter minorem curatorem non habentem, atq; tunc si pecunia ei mutuo detur, obligari quidem sed restitui, ut inde dissipata pecunia actio creditori adversus ipsum denegetur, per text. in *d. l. patri. 27. S. si pecuniam.* Atq; ita secundum hanc sententiam, omni casu videtur probandum pecuniam in rem minoris versam, etiam si minor læsionem suam non probaverit. Verumtamen breviter ea omnia explicando, & ad concordiam eam legum & DD. juris sententiæ diversitatem reducendo. Generaliter* in omni restitutione minoris in integrum, pro regula hoc tenendum esse censeo. ut non ex eo quod cum minore contractum est subito quis existimet, eum ipso facto læsum esse, atq; inde beneficium restitutionis ipsi competere. Sed primum & ante omnia necessarium est, ut minor se læsum atq; captum esse probet per jura superius allegata in princ. hujus quæst. & in Obser. præced. num. 3. & 4. Postmodum verò quando jam minor probavit se læsum vel deceptum esse, atque ob id restitutio-

- nem in integrum impetravit, tunc demum is, contra quem restitutus est miuor, ut possit, id ab eo recuperare quod ex tali contractu ad illum pervenit, & ex quo factus est locupletior, probare debet pecuniam vel rem in utilitatem minoris esse versam, per express. text. in l. 1. in verbis: *Qui restituitur in integrum, sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: & ideo quidquid ad eum pervenit, vel ex emptione, vel ex venditione, vel ex alio contractu hoc debet restituere. C. de reput. que sunt in judic. facit textus in d. l. patri. §. 1. ff. de minorib. & in l. si sine herede. §. interposito. ff. de administr. tutor. & in l. pradiorum. C. de pradiis minor.* Atque * his patet, creditorem minori mutuante pecuniam non aliter posse ab eo recuperare, nisi probet in rem & utilitatem ipsius esse versam: Quod intelligi debet si minor restitutionem in integrum impetravit, quam non aliter impetrare potest nisi se lœsum esse ostendat ut supra prius dictum est. Si vero id minor probare non possit se videlicet lœsum esse in contractu mutui; tunc etiam si eam pecuniam deperdat vel dilapidet, potest nihilominus creditor eam repetere, quia hoc casu prior probatio de lœsione incumbit minori. Et 7. ideo. * omnino rejicienda est illa, quam supra posui DD. sententia, qui existimant minori restitutio-

nem concedi etiam non probata lœsione, nisi creditor probet pecuniam in rem ipsius versam esse. Nec obstant * supra citatæ l. 1. & 2. C. si 8. advers. credit. quæ ac si minor lœsionem prius probare non debeat, nihil hujusmodi in se continent: quinimo in eam potius sententiam interpretandæ sunt, quasi minor restitutionem petens se lœsum esse, vel aliam justam causam restituendi probaverit; atque ita deinde creditor necesse habuerit, probare pecuniam in rem minoris esse versam; in qua probatione cum defecerit, merito eandem restitutionem in integrum factam fuisse, neque pecuniam mutuatam repeti posse. Imp. in d. l. 1. & 2. rescripserunt. Porro * quod 9. attinet probationem lœsionis, quamvis illa in aliis contractibus non sit tam facilis, in mutuo tamen admodum facile fieri potest idque ob præsumptionem hac in parte pro minoribus militantem. Adolescentes enim proniores præsumuntur ab abutendum pecunia mutuo data, quam ex re aliqua vendita aut ex alio negotio proveniente: & ad eos corrumpeudos nullus contractus censetur magis esse idoneus. Unde facile evenire potest, ut aliqua tali circumstantia interveniente, puta causæ vel temporis, ut si profusuro vel sedenti in ludo perditionis mutuum detur, ut in l. quod si 24. §. restitutio. & ibi gloss. ff. de minorib. vel adole-

adolescenti luxurioso ut meretricibus det, per text. in l. si vero 12. §. Si adolescens ii. ff. mandati. vel personæ, ut si adolescenti nondum habenti decem octo annos, vel habenti quidam annorum perfectum numerum, sed qui tam levibus & depravatis erat moribus, ut verisimiliter esset amissurus, vel deniq; circumstantia quantitatis, si nimis magnam summam, & sive semel sive diversis vicibus mutuata, quæ probabile sit minorem indiguissè, occasio, & suspicio oriatur corruptionis magis & læsionis, quàm officij bona fide præstiti, tale mutuum factum fuisse. Ac proinde * his & similibus

10. casibus minore probante se læsum esse mutuum accipiendo ex fragilitate, & imbecillitate judicij, & eam pecuniam perdidisse, restitutio habet locum; & nisi contrarium probaverit creditor, pecuniam videlicet in rem & utilitatem minoris esse versam, omnino è repetitione mutuata pecuniæ repelli debet ex rationibus superius commemoratis. Quod etiam * in aliis contractibus

11. puta venditionis, locati, & similibus procedere, admodum expressi textus probant. Nam in d.l. prædiorum §. d. §. interposito. non aliter consequi emptorem à minori pretij restitutionem, quàm si pecuniam in rem minoris versam esse probatum fuerit, satis disertè propo-

ponitur: Et ratio ejus rei constat, sibi enim imputare debet emptor, qui reperit pretium minori datum, quòd cùm minore contra legis prohibitionem nulliter contraxerit, vel ita quod minor ob læsionem vel aliam justam causam restituendus fuerit. Nec in contrarium facit, * quod J.C. Paulus in d.l. quod si 24. §. restitutio. Parcius, inquit, agendum esse in venditione, quia ex alienum ei solvitur, quod facere necesse est ff. de minoribus. Nam etsi textus ille differentiam constituat inter emptionem & mutuum; non tamen inde sequitur emptorem pretium minori datum etiam inutiliter ab eo consumptum absq; hac probatione de incem. verso repetere posse, sed dicit hoc saltem, parcius cum venditore agendum, ut videlicet is non usq; adeo exacta & scrupulosa probatione oneretur, sicut is qui mutua dedit pecuniam adolescenti malè eam consumpturo. Atq; hæc circa hanc quæstionum dicta sufficiant; quæ etsi hodie in foro, & praxi non magnum fortè usum habere videantur, tamen quia ad multarum legum intellectum pertinent, & studiosis juris (quorum gratia me quoque has lucubrationes suscepisse alibi professus sum) non injucunda nec inutilia esse possunt, ideo ea hoc loco non negligenda esse duxi.

OBSERVATIO XII.

Furiosi & prodigi utrum & quamdiu sub cura esse debeant?

SUMMARIA.

1. *Furiosi & prodigie etiam invitis curatores dantur.*
2. *Reipubl. expedit. ne quis re sua malè utatur.*
3. *Furiosorum & prodigorum cura cum agnatis. l. 12. tab. defertur.*
4. *Extraneis furiosorum & prodigorum cura quando permittatur.*
5. *Prodigo non ipso jure interdicitur administratio bonorum, sed decreto Judicis vel Magistratus, quod secus est in furioso.*
6. *Prodigus quicquid agit ante interdictionem administrationis bonorum valet secus si post interdictionem.*
7. *Prodigus quis dicatur. & quomodo à curatore liberatur.*
8. *Prodigum vel furiosum aliquem asserenti probatio incumbit.*
9. *Furiosus quomodo cognoscatur?*
10. *Furiosus à mente capto quo differant?*
11. *Mente captis, surdis, mutis, & perpetuo morbo laborantibus curatores dantur.*
1. **F**uriosi & prodigis * licet majores sint viginti quinq; annis de jure communi, vel viginti uno anno juxta dispositionem juris Saxonici, etiam invitis & nolentibus omnino curatores dari nemini du-

bium est. Nam & hos, ob defectum rationis rebus suis commodè præesse non posse experientia testatur. Expedit * autem Reipubl. ne quis re sua malè utatur, per text. in §. *fin. Inst. qui sunt sui vel alien. jur.* Et ejusdem interest, habere sub se locupletes subditos, ut dicitur. in *Novell. 8. tit. ut jud. sine quoque suffr. fiant.* &c. Merito ergo * lege XII. tabularum hujusmodi personarum cura agnatis, deferebatur, cujus verba hæc sunt: *Si furiosus existat, agnatorum, gentiliorumq; in eo pecuniæq; ejus potestas esto.* Cum enim spem habeant successionis, juri & æquitati consentaneum est, ut & curatorum onus sustineant, per text. in *pr. Inst. de legit. patr. tutela.* Illis verò * non exstantibus aut minùs fortè idoneis, magistratus, aliis personis etiam extraneis hanc curam committere debet, per text. in *l. sepè 13. in verbis: Sæpè ad alium è lege XII. tab. curatio furiosi aut prodigi pertinet, alij prætor administrationem dat: scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.* ff. *de curat. fur. & aliis & t.* Unde etiam hodiè summa juris æquitate & ratione svadente in Cancellaria Regni id diligentissimè attendi solet, ne tales curatellæ in prejudicium agnatorum concedantur, semper siquidem in tali rescripto Principis exprimitur: *Salvo jure agnatorum, si qui habiles & idonei reperti fuerint*

fuerint ad gerendam huiusmodi curatorem. Quod in prodigijs quoque locum habere satis planum & perspicuum est; idq; ex textu *l. i. ff. 20. de curat. furio. & alijs dat.* cuius hæc sunt verba: *Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est, sed solent hodie pratores, vel praesides, sitalem hominem intervenerint qui neq; tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando, & dissipando profudit; curatorem ei dare exemplo furiosi: & tamdiu erunt ambo in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit: quod si evenerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.* Verumtamen

5. * etiamsi furiosis quam primum à rationis & mentis statu dimoti fuerint, & furere cæperint, administratio bonorum omnium ipso jure interdicitur; per expressa verba hujus legis; secus tamen id esse non prodigo, communis DD. schola reclamatur, idq; propter expressos textus juris, ut in *l. Julianus. 10. ff. de curat. furios.* & in *l. is cui bonis. 6. ff. de verb. obligat.* Ubi post glossam DD. juris communiter ita concludunt, quod prodigo hodie ipso jure seu lege non interdicitur administratio suorum bonorum, sed à Judice vel magistratu, & per consequens, neq; in curam agnatorum tradi debet, priusquam administra-

tio bonorum à Judice ipsi interdicta sit. Ignorari siquidem probabiliter potest quando quis pro prodigo haberi debeat, merito itaq; obrinuit, ut inquisitione seu cognitione à magistratu facta, prodigus declaretur, & in agnatorum curam tradatur, juxta dispositionem *d. l. i. ff. de curat. furios.* Ratio autem istius interdictionis hæc est, quia prodigi ex accidenti carere videntur judicio & ratione; nec enim finem nec tempus habent expensarum, sed bona sua lacerando & dissipando profundunt, quemadmodum in *d. l. i. ff. de curat. furios.* disponitur. Et ita sicut furiosus desipit animo; ita prodigus desipit moribus. Hinc fit, * ut

6. quicquid agit prodigus ante interdictionem administrationis bonorum, valeat; post interdictionem verò ipse non obligatur alteri, nec bona sua in alium transferre potest: stipulando tamen sibi acquirit. per expressum textum in *l. is cui* his verbis: *Is cui bonis interdictum est, stipulando sibi acquirit, tradere verò non potest vel promittendo obligari, & ideo nec fidejussor pro eo intervenire poterit sic ut nec pro furioso. ff. de verb. oblig.* Quod etiam tangit gloss. juris Saxonici *Spec. Sax. lib. 1. art. 12.* quæ etiam dicit, quod licet tales personæ curatores habeant de jure, possint tamen pro se & pro alijs in judicio esse, donec eis administratio bonorum in judicio per Judi-

cem interdicatur, & ad hoc citat Speculat. tit. de actore §. 1. vers. Item opponitur contra actorem. Nec multum quidem meo iudicio in contrarium facere videtur d. l. ff. de curat. furios. & aliis. licet in ea concilianda multum deludaverint Interpretes juris. Nam ut Accursius rectè notat, quod ibi dicitur, lege prodigis interdici administrationem, id ita intelligi posse, legem id jubere, ut Iudex vel magistratus interdiciat; quamvis non desint, qui inter jus vetus & novum distinguant, ut scilicet ex dispositione illius jure ipso id fiat, non autem ex dispositione juris novi. Quod usque adeo verum esse DD. juris communiter statuerunt, ut etiam si quis aperte prodigus appareat, tamen necessarium esse Iudicis vel magistratus decretum quo minus res suas administrare possit, DD. in d. l. is cui quamvis alias manifestum & notorium iudicato æquiparetur. l. emptorem. ff. de act. empt. Porro * quemadmodum prodigus à magistratu vel Iudice causa cognita is dicitur, qui neque modum neque finem expensarum in honestarum & indecentium habet, sed bona sua luxuriose vel inutiliter dilapidando & dissipando profundit; non autem qui splendide & magnifice vivit, & alias liberalis est, atque propterea ei interdicitur bonis; ita vice versa, poterit is cui interdictum est bonis & cui

datus est curator uti prodigo cum non sit, iudicem sive magistratum adire, ab eoque petere ut pronunciet se ad bonos mores rediisse; & ita recuperabit bonorum interdictorum administrationem; & liberabitur à curatore sibi dato, prout Bart. ex sententia Jacob. de Arena. in d. l. is cui bonis. distinguit. Quod & in furiosis receptum esse passim DD. juris tradunt, per text. in d. l. ii. in verbis: tamdiu ambo erunt in curatione, quamdiu vel furiosus sanitatem, vel ille (prodigus) sanos mores receperit, quod si evenierit, ipso jure desinunt esse in potestate curatoris, ff. de cur furios. Ubi ibidem hæc verba ipso jure, intelligenda sunt secundum priorem Accursij explicationem, ut scilicet causa prius à Iudice utrum desierint esse prodigi vel furiosi cognita, ipso jure recipiant administrationem bonorum: facit ad idem text. in l. fin. §. Quem si in verbis: ideoque etiam ad restitutionem indulgentia valeat, quantum ad correctionem sententia C. de sentent. pass. & restit. Verum * quia unusquisque 8. præsumitur sanæ mentis & compositionis esse nisi contrarium constet vel probetur, idcirco asserenti aliquem esse furiosum vel prodigum onus probandi incumbit, per text. in l. de codicillis. §. C. de Codicillis. & DD. in l. furiosum C. qui testament. facere possunt. Variis autem 9. modis & argumentis furiosus agno-

agnoscei & probari potest; utpotè qui per vicos more insanorum loquitur, vel deridenda agit; per text. in l. ob qua vitia. 4. §. 1. ff. de adilit. edit. item qui projicit lapides, & aliquid mali facit adstantibus, secundum glossam in l. si cum dotem 22. §. si maritus 7. ff. solut. matrimon. Et in summa, ex sermonibus & actionibus non convenientibus homini sanæ mentis, furiosus quis esse præsumitur; & in hoc standum est iudicio Medicorum tanquam peritorum in arte, argum. textus l. septimo mense. 12. ff. de statu hom. Ac proinde DD. juris* hoc distare furiosum à mente capto existiment, quòd furiosus rabie & furoris quodam impetu agatur; mente verò captus mente tantum & animi consilio deficiat, nullaq; extrinsecus signa ostendat, idemq; sit, qui & demens, fatuus, insanus, Bal. in l. si furiosus. 25. C. de nupt. Quibus tamen* sicut & furiosis ac prodigis; item, furdis & mutis, qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt, per expr. text. in §. furiosi. Instit. de curator. & ibi DD. juris. Sed de his plura habes obser. seq. 14.

OBSERVATIO XIII.

An, si tutores vel curatores nomina pupillorum apud debitores exigere negligant, & illi postmodum solvendo non sint, ad

præstationem damni teneantur?

SUMMARIÆ.

1. Nomina patri pupilli debita, ad periculum tutoris pertinent si nimirum ea exigere negligat.
2. Probatio negligentia tutoris pupillo incumbit.
3. Tutores & curatores id administratione rerum pupillarum, culpam levem & latam præstare debent.
4. Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent ut idonea faciant.
5. Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minus idonea reperta fuerint, tutoribus id imputari debet.
6. Pupilli probare tenentur nomina ob negligentiam tutorum minus idonea esse facta: alioquin tutores à culpo sunt immunes.
7. Casum fortuitum tutores & curatores præstare non tenentur.
8. Tutores pupillarem pecuniam sub fenore elocare non tenentur.
9. Tutores hodie passim sub fenore mutuo solent dare pupillares pecunias.
10. Usura tam jure divino & naturali, quam Canonico prohibetur.
11. Edictum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatum.

MEmini non ita pridem, Anno 1612. tempore Quadragesimali

Varsoviæ in Relationibus S. R. M. inter cives quosdam agitatam fuisse hanc quæstionem, quæ alioquin sæpissimè in controversiam vocari solet. Pro ejus resolutione distinguendum videtur inter ea nomina seu. credita, quæ pater seu antecessor pupilli aut minoris, aliorumvè qui sunt sub cura, fecit; & ea quæ tempore administrationis tutoris vel curatoris contracta sunt. Et quidem* quantum ad primum attinet casum, certi & indubitati juris est, nomina seu credita pupilli sive minoris patri vel antecessori ipsius debita, ad periculum tutoris vel curatoris pertinere, per express. text. in *l. debitoribus. 18. C. de administr. tutor.* Quod tamen non aliter accipiendum est, quàm si nomina pupillo seu minori data, per hoc quod ea non exegerit minùs idonea efficiantur, atque adeò in exigendo negligentia, quæ lata culpæ adnumeratur, tutori vel curatorì imputari possit, per expr. text. in *l. nomina 2. in verbis: Nomina qaternorum debitorum si idonea fuerint initio susceptæ tutelæ, & per latam culpam tutoris minùs idonea tempore tutelæ esse cæperunt: Judex qui super ea re datus fuerint, dispiciet, & si palam dolo tutoris vel manifesta negligentia cessatum est, tutela judicio damnum quod ex cessatione accidisset, pupillo præstandum esse, statuere curabit. C. arbitrium tut.* concordat textus in *l. si*

tutor constitutus. 15. ff. de administr. & peric. tut. atque ita a Ser. Reg. M. tumina juris ratione in causa supra citata decisum est. Ac insuper* hujus negligentia & culpæ tutorum, minorennibus qui eam allegabant, probatio injuncta fuit; idque juxta dispositionem juris communis, in *l. chirographis 57. in prin. ff. de administr. & peric. tutor & gloss. in d. l. nomina 2. idem tradit.* Ad quam probationem hoc necessariò requiritur, ut doceatur nomina illa tempore susceptæ tutelæ idonea fuisse, hoc est, facile exigi potuisse, quod propter tutoris negligentiam prætermisum est, ut tradit Fulgos. in *conf. 25. in fine.* Quod si verò talis negligentia tutoris probari non possit, tunc finita tutela tutor vel curator eo nomine ad præstationem damni cogi minimè potest, per expr. text. in *l. tutores. 39. in prin. & in l. cum post. 43. in prin. ff. de administr. & peric. tutor.* Porro quantum attrinet alterum membrum distinctionis supra recensitæ, quamvis regulariter dicendum videatur, periculum omne eorum nominum, quæ tutor vel curator ipse tempore administrationis suæ contraxit, ad eum pertinere, per expressum textum in *l. litis 37. §. 1. ff. de negot. gest.* quatenus tamen periculum istud ad tutores vel curatores pertineat, quidve ij præstare debeant, non satis planum est. Et ideo tenenda erit* regula,

2.

4.

3.

gula,

gula, tutores vel curatores perinde ut in ceteris rebus pupilli, ita etiam in nominibus faciendis tam leviem quam latam culpam præstare debere, per expref. text. in l. *quicquid*. 7. in verbis: *Quicquid tutoris dolo vel lata culpa, aut levi, seu curatoris, minores amiserint, vel cum possent, non acquisierint: hoc in tutela seu negotiorum gestorum utile judicium venire, non est incerti juris. C. arbitr. tutela.*

4. Quamobrem * si tutores vel curatores ejusmodi debitoribus mutuò dederunt pupilli vel minoris pecuniam, qui solvendo non essent, & quibus diligens & circumspèctus paterfamilias pecuniam suam non dedisset; tum omnino ipsi ad præstationem ejus pecuniæ pupillo vel minori obstricti erunt. *d. l. liris. §. si pecunia* & ibi gloss. *negot. gestis*. Neq; tamen illud solùm tempus quo tutores vel curatores mutuò dederunt pecuniam, ut idonea & certa sint nomina pupillorum, attendi solet; verùm toto administrationis illorum tempore, ut si postmodum in exigendis illis debitam diligentiam non adhibuerint, periculum ejusmodi nominũ, ad ipsos, non verò ad pupillum aut minorem pertineant, *d. l. quicquid. C. arbitr. tutela*. In eo tamen inter hos duos casus magna est differentia, quòd nimirum in priori casu, quando tutores vel curatores mutuò dant alicui pupillorum pecuniam;

idoneum & certum fuisse debitorem eo tempore quo mutuũ datum est, ipsi tutores probare debeant; quo probato, liberantur à periculo hujusmodi nominum, & pupilli eandem agnoscere tenentur.

In altero verò casu, * si videlicet pupilli vel minores dicant hujusmodi nomina à tutoribus vel curatoribus contracta, idonea quidem & certa fuisse tempore mutuò datæ pecuniæ; verùm ex post facto ob negligentiam tutorum vel curatorum, quòd ea exigere culpa sua sive levi sive lata prætermiserint, omnino facta fuisse incerta & deteriora; tum hoc casu pupilli & minores allegationem suam probare debent, perinde. ut in nominibus paternis superius dictum est. Culpa enim non præsumitur nisi probetur *d. l. chirogr. ff. de administr. & peric. tut.*

Quod * si pupilli vel minores probare non possint, & tutores sive curatores ostendant se fecisse officium diligentis patris familias, tam videlicet in contrahendo quàm in exigendo mutuò; tum sanè tutores ab omni periculo ejusmodi nominum immunes esse debent, etiamsi deinceps minus idonea facta fuerint. Cùm regulariter à tutoribus & curatoribus pupillorum eadem diligentia exigenda sit circa administrationem rerum pupillarum, quã paterfamilias rebus suis ex bona fide præstare debet, prout in l. *à tutorib.* 33.

- rib. 33. ff. de administr. & peric. tut. disponitur. Unde hoc etiam expeditum est, casum fortuitum quemadmodum in aliis rebus, ita etiam in nominibus ad tutores vel curatores non pertinere: ideoque si casu fortuito nomen minus idoneum factum fuerit, tutores sive curatores id præstare non tenebuntur, per textum in l. si res pupillaris. in verbis: Si res pupillaris incursum latro-
 7. num pereat, vel argentarius cui tutor pecuniam dedit cum fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit: nihil eo nomine tutor præstare cogitur. ff. de admin. & peric. tutor. & in l. 5. & 4. C. eod. Quæ omnia intelligi debent non solum de parata pecunia mutuò à tutoribus data, sed etiam ex venditione aut aliunde pupillis
 8. proveniente. Neq; * verò tutores tenentur pupillarem pecuniam sub tenore mutuò dare, quinimo. expressè prohibentur, idq; per text. in auth. novissimè. his verbis: Novissimè cautum est, à curatore pecuniam pupillarem non esse fānerandam quod si fecerit, mutui subiacebit periculo: nisi mobilis sit ejus substantia cujus cura administratur. tunc enim curator illud solum mutuare cogitur, quod ad dispensationem sufficiet adolescentis ejusq; rebus. quod verò plus est cautè recondatur: vel nisi ex necessitate hoc fecerit, veluti propter expensas in pupillum faciendas. C. de administr. tutor vel curat. Et adhuc clariùs id-

ipsum exponitur in text. Novell. 81. c. quoniam. 6. unde hæc auth. novissimè desumpta est, cujus hæc sunt verba. Quoniam autem videmus curatores quicunq; Dei memoriam habent, ad curam difficulter accedere, (nam plurimis volentibus ea quæ minorum sunt, impiè in se vertere, amabilis est res & appetibilis) videmus autem precipuè difficilem esse curatorum causam propter fāneratorum necessitatem: sancimus nullam necessitatem ex legibus esse curatoribus, minorum pecunias fānerare, sed cautè reponere & reservare. quoniam melius est eis in antiquis tutamen manere, quàm usurarum appetitione, etiam antiqua pecunia cadere, & periclitari quidem curatorem si non mutuaverit: rursus autem si mutuaverit, periculum sustinere, factò forsā in debitis detrimento. Si verò ipse spontè mutuare voluerit sub obligatione fortè pignorum, aut sub aliis quæ putantur indubitata cautelis: tunc habeat quidem duorum mensium per singulos annos inducias, (hoc quod leges laxamentum vocant) sciat autem mutui periculum omnino ad se venturum. Jure siquidem antiquo, id est Digestorum & Codicis, hæc necessitas fānerandi pecunia pupillorum tutoribus omnino imposita erat, ut videre est in text. l. tutor. 7. §. si post. 3. & seq. ff. de administr. tut. & curat. quæ postmodum jure novissimo summa æquitatis & pietatis ratione

9. tione dictante ab Imp. Justiniano remissa & sublata est; adeo ut jam in tutorum sive curatorum positum sit voluntate, utrum pecunias ad usuras elocare velint, necno? modò idonea & sufficientia faciant nomina, alioquin periculo suo id facturi; quemadmodum ea de re fusiùs paulò ante dictum est. Quam * rationem fanerandi pupillari pecunia, omnes passim hodie tutores & curatores sequuntur, idq; moribus corruptis egentissimi hujus seculi introductum esse quis non videt? Certè utrumque tergum obvertamus huic tam piae & sanctae Imperat. Justiniani Constitutioni, nescio qua tamen fronte, salva & illa salu consuetudine, usuras exerceri posse dicimus, quod * omnia jura tam diuina & naturalia quam Canonica fieri tantopere vetant, prout tot. tit. de usur. videri licet. Mihi equidem * admodum placet prudentissimum olim D. Sigismundi Augusti Regis edictum, contra usurarios in civitate Gedanen. promulgatum; ex cujus praescripto in Curia Regali Civem quendam Gedanensem Adrianum Engelken ad instantiam Instigatoris S. R. M. in poena triginta millium florenorum, Anno 1596. feria tertia post festum S. Bartholomæi Apostoli, condemnatum fuisse animadverti.

OBSERVATIO XIV.

Sed an hi, qui ob defectum ratio-

nis, vel aduersam valetudinem rebus suis praesse non possunt, jus testandi habeant, necne?

SUMMARIA.

1. Testamentum quilibet facere potest, nisi ei expresse prohibeatur.
2. Testamentum quid sit?
3. Testamentum condere prohibentur, qui alieno juri subiecti sunt.
4. Filius familias etiamsi centum sit annorum, nec testamentum, nec codicillos conscribere potest.
5. Filius familias testamentum de pectulio Castrensi, vel quasi Castrensi, condere potest; non item de profecticio, & adventicio.
6. Testamentum facere non possunt, qui judicio animi carent, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi.
7. Furiosi habentes dilucida intervalia testari possunt.
8. Surdi, muti, cæci, & qui sensibus necessariis carent, utrum testari possint?
9. Egroti & valetudinarii atq; senes num. facere testamentum possint.
10. Nani & homunciones testari possunt.
11. Pena criminali obnoxij testamentum condere uti possint?
12. Qui de statu dubitant, an testari possint, nec ne?

Regulariter * unicuique permis-
sum esse facere testamentum ni-
si cui

- si cui expressè prohibeatur notandum est. Nam nihil est æquius quàm ratam habere voluntatem domini, rem suam in alium transferre volentis, per textum in §. *per traditionem*. Institutione rerum div.
2. *vis*. Testamentum * siquidem nihil aliud est, nisi voluntatis nostræ iusta sententia, de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, quemadmodum J.C. Modestinus in l. i. ff. *qui testam. facere poss.* definit. Ac proinde jus testandi, seu condendi testamenti, non aliis videtur prohiberi, nisi iis personis, quæ suum vel le non habent, Tales autem personas, licet plures in iure inveniantur, egregiè ad quinque classes seu regulas DD. juris reducere solent,
 3. Et primò * quidem prohibentur testari, qui alieno juri subiecti sunt, nec liberam habent bonorum administrationem; puta filii familias, monachi, servi, captivi ab hostibus, obfides, per text. in l. *qui in potestate* 6. l. *filiusfam.* 16. l. *obfides.* 11. ff. *qui testam. face. poss.* & in §. *fin.* Instit.
 4. *eod.* Et in filio * quidem familias, in tantum id locum habet, ut etiam si centum sit annorum, tamen nec testari, nec codicillos conficere possit, etiam patre consentiente, per text. in d. l. *qui in potestate* 6. Ratio autem est quia ultima voluntas debet procedere ex libera voluntate testantis, nec debet ex alieno pendere arbitrio, per express. text. in l.

illa institutio. 32. ff. *de hered. instit.* Et ideo is qui non habet potestatem à jure publico, non potest eam consequi ab aliquo privato, secundum Castr. in d. l. *qui in potest.* Neque confirmatur tale testamentum à filiofamilias factum; licet suæ potestatis postea factus decesserit, nisi forte * de peculio Castrensi, vel quasi Castrensi faciat testamentum, nam hoc casu licitè testari potest, per express. textum in *prin.* in verbis: *Præter hos igitur qui Castrense peculium vel quasi Castrense habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.* Instit. quib. non est permis. fac. testamen. Et ratio est, quia in talibus bonis loco patrisfamilias habetur per text. in l. *ult.* ff. *de his qui sunt sui jur.* & in l. *nam quod* 14. ff. *ad SC. Trebellianum* & in l. *quippe* 78. ff. *de judic.* Non item de peculio profectitio & adventitio, licet peculij adventitij proprietatem habeat per express. text. in l. *nemo* 11. C. *qui testam. facere poss.* Et quamvis in contrarium facere videatur text. in §. 1. *Novell. ut liceat matri & avia &c.* ubi expressè dicitur, quod filiofamilias de eo, cujus patri non quaeritur usufructus, liceat disponere quomodo velit, cum hoc verbum (disponere) non tam ad testamenti factionem, quantò magis administrationem pertineat. Quæ ratio condendi testamenti in filiisfamilias,

- lias, etiam nunc in praxi obtinet, ut scilicet non possit testari nisi de peculio Castrensi vel quasi Castrensi, nisi fortè filius domicilium proprium habeat, & larem fortunarum suarum alibi constituat, quæ res hodie apud nos loco emancipationis habetur, prout superius à me observat. 64. in fine Cent. II. dictum est.
6. Secundò, qui * iudicio animi, & consilio proprio carent, & in quibus itidem nulla est omnino voluntas, ut sunt impuberes, furiosi, mente capti, prodigi de quibus supra observatione præcedenti plura dicta sunt. Illud tamen * quantum attinet furiosos & mente captos necessariò observandum est, quòd si dilucida habeant furoris & dementiæ intervalla, eos rectè facere testamentum posse, Imper. Justin. in *furiosum* 9. in verbis: *Furiosum in suis induciis ultimum condere elogium posse, licet ab antiquis dubitabatur, tamen & retrò principibus & nobis placuit. Nunc autem hoc decidendum est, quòd simili modo antiquos animos movit, si capro testamento furor eum invasisit. Sancimus itaque tale testamentum hominis, qui in ipso actu testamenti adversa valetudine tentus est, pro nihilo esse. Si verò voluerit in dilucidis intervallis aliquid condere testamentum, vel ultimam voluntatem, & hoc sana mente inceperit facere, & consumaverit nullo tali morbo interveniente, stare*

testamentum sive quamcunque ultimam voluntatem censemus: si & alia omnia acceperint, quæ in huiusmodi actibus legitima observatio requirit. C. qui testam. facer. poss. declarat. Quod item intelligi debet de his, quibus non omnino deest iudicium, hebetioris tamen sunt ingenij, & naturæ simplicis, nam hos testari posse, DD. communiter in *d. l. furiosum*. concludunt. Tertiò * qui propter vitium aliquod corporis sensibus necessariis carent, quales sunt surdi, muti, cæci, *d. l. qui in potestate. §. 1. & in l. si mutus. ff. qui testam. facere poss.* Ratio autem quare surdus & mutus testamentum facere non possunt hæc est, quia mutus verborum nuncupationis eloqui non potest: Sordus verò, quia verba formalia emptoris ex audire nequit, prout Ulp. in *fragm. tit. 20.* vel quia mutus accire & rogare testes, neq; surdus eosdem audire testimonium sibi perhibentes possunt. Rogati enim testes ad conficiendum testamentum accedere debent, ut Paul. *lib. 3. sen. tit. 4.* indicat. Surdum autem hic eum accipi oportet, qui omnino non exaudit, non surdastrum, & mutum, qui nihil eloqui potest, non qui difficulter & titubanter loquitur, quales vulgò blebi, vel balbi, vel atypi dicuntur, per text. in *l. idem filius. §. fin. & l. mutus. ff. de edilit. edicto.* Verum tamen quia hodie circa tales personas ex Justiniani

OBSERVATIONUM PRACTICARUM

S niani constitutione in l. discretis. 10.
C. qui testam. facere poss. quatuor casus in considerationem veniunt; idcirco non abs re forte existimavi, si ipsius legis verba, prout in se sonant, hic referantur. *Discretis surdo & muto*, quia non semper huiusmodi vitia sibi concurrunt: sancimus, si quis utroq; morbo simul laboret, id est, ut neq; audire, neq; loqui possit, & hoc ex ipsa natura habeat, neque testamentum facere, neq; codicillos, neq; fidei commissum relinquere, neque mortis causa donationem celebrare concedatur, nec libertatem sive vindicta, sive alio modo imponere: eadem legi tam masculos quam feminas obedire imperantes. Ubi autem & huiusmodi vitia non naturalia, sive masculo, sive femina accedit calamitas, sed morbus postea superveniens & vocem abstulit, & aures conclusit: si ponamus huiusmodi personam literas scientem, omnia qua priori interdiximus, hac. ei sua manu scribenti permittimus. Sin autem infortunium discretum est, quod ita raro contingit, & surdis, licet naturaliter huiusmodi sensus variatus est, tamen omnia facere & in testamentis & in codicillis, & in mortis causa donationibus, & in libertatibus, & in omnibus aliis permittimus. Si enim vox articulata ei a natura concessa est: nihil prohibet cum omnia qua voluerit facere: quia scimus quosdam juri spiritos & hoc subtilius cogitasse, & nullum esse ex-

posuisse, qui penitus non exaudiat: si quis supra cerebrum illius loquatur, secundum quod Iubentio Celsus placuit. In eo autem cui morbus postea superveniens auditum tantummodo abstulit, nec dubitari potest: quin possit omnia sine aliquo obstaculo facere. Sin vero aures quidem aperta sint, & vocem recipientes, lingua autem ejus penitus prepetita: licet a vectoribus auctoribus sepius de hoc variatum est, attamen si hunc peritum literarum esse proponamus nihil prohibet eum scribentem hac omnia facere, sive naturaliter, sive per interventum morbi huiusmodi infortunium ei accesserit. nullo discrimine neque in masculis, neque in feminis in omni ista constitutione servando. Quantum vero attinet cecos, eos videlicet qui utroque orbatu sunt lumine, de his (quia multa requiruntur quae in eorum testamentis intervenire debent.) multa quoque reperiantur solennitates in l. hac consultissima g. C. eod. qui testam. facere poss. quae ob multa singulatia quae in se continet his adicere omnino necessarium visum est, ejus haec sunt verba: *Hac consultissima lege sancimus, ut carentes oculis, seu morbo vitiove, seu ita nati per nuncupationem sua condant moderamina voluntatis: scilicet praesentibus septem testibus, quos aliis quoque testamentis interesse juris est, tabulario etiam: ut cunctis ibidem collectis, primum ad se convocatos, ut*
fin.

sine scriptis testentur, edoceat: deinde exprimant nomina specialiter heredum, & dignitates singulorum, & indicia, ne sola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat: & ex quanta parte, vel ex quot uncis in successionem admitti debeant: & quid unumquemque legatarium seu fidei commissarium adsequi velint: omnia denique palam edicant quae ultimarum capituli dispositionum series lege concessa. Quibus omnibus ex ordine peroratis uno eodemque loco & tempore, sed & tabularij manu conscripitis sub obtutu septem (ut dictum est) testium, & eorum testium manu subscriptis, de hinc consignatis tam ab eisdem testibus quam a tabulario, pignus obtinebit robur testantis arbitrium. Quae in eundem modum erunt observanda, quamvis non heredes instituere, sed legata solum vel fideicommissa, & in summa quae codicillis habentur congrua, duxerint ordinanda. At cum humana fragilitas mortis praecipue cogitatione perturbata, minus memoria possit res plures consequi: patebit eis licentia voluntatem suam sive in testamento, sive in codicillis tenore composuit, cui velint scribendam credere: ut in eodem loco postea convocatis testibus & tabulario, re etiam (ut dictum est) patefacta, cuius causa convocati sunt, etiam chartula promatur, quam susceptam testari recitabit tabularius simul & testibus: ut ubi tenor eorum cunctis innotuerit, elogium

ipse suum profiteatur agnoscere, & ex animi sui quae lecta sunt, disposuisse sententia, & in fine subscriptio sequatur testium, nec non omnium signacula, tam testium (prout dictum est) quam tabularij. Sed quia tabulariorum copia non in omnibus locis datur querentibus: jubemus ubi tabularius reperiri non possit, octavum adhiberi testem: ut quod tabulario pro supra dicto modo commisimus, id per octavum testem effectum capiat; libera potestate concedenda voluntates suas in praedictum modum ordinantibus, chartulam ita subscriptam, ita denique consignatam ut antelata forma declarant, cui velint ex testibus custodiendam mandare. Sic namque fieri confidimus, ut non recipiat se tantum in caecis testandi licentia: sed ne locum quidem ullum reliquat insidijs, tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper locata manibus. Haec tamen solennitates non procedunt, neque locum habent in testamento caeci condito ad pias causas, ubi attenditur juris Canonici dispositio, quod videlicet in ore duorum aut trium stare debeat omne verum, per text. in c. cum effes. 10. extr. de testam. & DD. in d. l. hac consulti. Caeterum * reliquos mentis compotes quam 9. vis aegrotos, ut senes, valetudinarios, & his similes testari possent, certi juris est, per expr. text. in l. senium. 3. C. qui testam. fac. possunt. De jure vero Saxonico magnum videtur

detur esse dubium, propter textum juris Municip. *art. 59.* ubi dicitur, quod nullus mas, nullaq; femina possint decumbentes bonorum suorum quicquam mortis causa donare, quod valorem quinq; solidorum excedat. Item *Spec. Sax. lib. 1. art. 52.* ubi dicitur quantum ultra spondam corrigere, valet. Veruntamen in his textibus juris Saxonici, nullum verbum habetur de eo quod tales personæ non habeant testandi facultatem, sed certus saltem modus & quantitas legatorum faciendorum præscribitur, ultra quam, plus testamento legare non possunt. Quæ non usq; adeo hodie observari passim Interpr. juris affirmant; secus est quo ad immobilia, nam de his jure Saxon. nemo testari potest, cujus rei supra *Observat. 63. num. 11. Cent. 1. & Obser. 57. num. 9.* mentio facta est. Verum enim verò *

10. quantum attinet nanos & homunciones, qui ut plurimum sagaci ingenio præditi reperiuntur, quamvis juxta dispositionem juris Saxon. dicendum videretur eos testari non posse idq; propter textum *lib. 1. art. 4.* in verbis: *Super nanos & homuncios nullum descendit feudum aut hereditas: qui autem propinquiore illorum existunt, id quod ad ipsos pervenire ex bonis cernitur, accipiunt, ac illis necessaria subministrabunt.* id tamen ita intelligendum est, non ut omnino excludantur à successione

paterna & materna; sed ut hereditatem pro sorte illos concernentem, non ipsi per se, sed agnati nomine illorum recipiant, eamq; administrent & curam illorum gerant. Unde non statim sequitur, ut is qui sub cura alterius est non sit habilis ad condendum testamentum. Nam & minores 25, annis habent curatores, & bona absq; consensu eorum alienare non possunt; non ideo tamen condere testamentum prohibentur, per expr. text. in *l. qua etate. 5. ff. qui testam. fac. possunt;* & in *l. Aurelio. 29. §. fin. ff. de liber. leg.* Quartò, * qui poenæ alicui criminali obnoxij sunt, ut sunt ad mortem damnati, qui nisi appellatione damnationem suspenderit, testamentum facere non possunt, per expressum textum in *l. qui à latronibus. 13. §. 1. ff. qui testamen. fac. possunt.* Quod tamen moribus hodie obsolevisse praxis quotidiana testatur. Nam ubique locorum damnati ad mortem rerum suarum dispositionem habent, & testamentum condere possunt, præsertim in his criminibus, in quibus publicatio bonorum locum non habet. Quod etiam jure Justiniano novo industum esse ex *auth. bona. C. de bon. præscript. & damnat.* liquidò constat. Ubi excipiuntur duo tantum casus, puta, si successores legitimos non habeant, & in crimine læsæ majestatis. In his enim duobus casibus succedit fisco.

Et

Et ideo damnati ad mortem in præjudicium fisci testari non possunt; quemadmodum & in tertio casu redduntur intestabiles, si nimirum ob delictum pro quo poena capitis imponenda erat, in carcerem missi, metu poenae ibi seipso interficiant, text. in l. e. Cod. qui testam. fac. poss. qua de re supra Observat. 75. Cent. 1. plura videre licet. Quinto & ultimo, * qui de statu suo dubitant & incerti sunt; exempli gratia. qui nesciunt an hostes sint hi vel latrones à quibus capti sunt, quia capti à latronibus testari possunt, non autem ab hostibus, per text. in l. qui latronib. 13. ff. qui test. fac. poss. & §. fin. Instit. eod. item de statu suo errare dicuntur relegati, qui se capite minutos putant, cum tamen jus civitatis & bona retineant, per text. in l. 7. ff. de publ. jud. & per consequens condere testamentum possunt l. ejus qui 8. ff. qui testam. fac. possunt. Et hi omnes quamdiu dubitant. de suo statu, testamentum conficere non possunt, per expressi textum in l. de statu. 15. ff. eod. qui testam. fac. possunt. Nam dubitatio & error certum judicium & voluntatem remorantur & efficiunt, ne testatores legitime judicio & arbitrio uti possint; cum tamen necesse sit certi & integri status hominem certo judicio testari.

OBSERVATIO XV.

Parentes liberos & è diverso liberiparentes utrum & ob quas

causas in testamento exheredare possint

SUMMARIA.

1. Institutio heredis est caput & fundamentum testamenti.
2. Heredes institui possunt omnes quicumque non prohibentur.
3. Parentes liberos suos aut instituere aut exheredare debent, alioquin testamentum ipso jure sit nullum.
4. Liberi parente vivo finguntur esse domini bonorum paternorum; & ideo non transfertur in illos dominium, sed continuatur.
5. Parentes iridem à liberis in testamento aut institui, aut exheredari debent.
6. Cause ingratitudinis ob quas parentes liberos suos exheredare possunt.
7. Jure Saxonico adhuc duae cause ingratitudinis adjiciuntur.
8. Filia meretrix jure Saxonico non exheredatur, puta, si usq. ad annum 25. parentes eam in matrimonium elocare neglexerint.
9. Liberi sine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exheredantur, nisi turpibus personis se jungant.
10. Exhereditatio liberorum etiam ex aliis causis equalibus vel gravioribus fieri potest.
11. Parentum nomine omnes ascendentes veniunt.
12. Liberi siue sint sui siue emancipati, siue masculi, siue femina exheredari possunt.

13. Formula exheredationis liberorum in testamento exprimenda.
 14. Liberi parentes exheredare possunt.
 15. Causa ob quas liberi parentes exheredare possunt.
 16. Affectio parentum major est erga liberos quàm è contra.
 17. Exheredatio inter fratres & collaterales non habet locum, nisi turpes persona instituta fuerint.
 18. Casus quibus etiam turpi persona instituta frater fratrem exheredare potest.
 19. Hares in testamento scriptus causas exheredationis probare tenetur contra exheredatum.
 20. Causa exheredationis in testamento posita & non probata, testamentum sit irritum, per querelam inofficiosi testamenti.
 21. Noverca semper præsumentur esse inimica privignarum, & unde noverca dicatur.
1. **C**aput atq; fundamentum totius testamenti esse hæredis institutionem Imp. Justin. in § ante heredis. Instit. de legat. optimè definiivit. Cum enim hæres in defuncti locum succedat, atq; ejus personam repræsentet, per text. in §. 1. Novell. de jurejur. à mor. præstet. omnino necessarium est, ut omne quoq; testamentum ex ejus institutione,
 2. vim suam accipiat. Et ideo de * jure communi unicuiq; permissum est, quos velit instituere hæredes,

tà videlicet liberos homines quàm servos; & tam proprios quàm alienos, per text. in pr. Instit. & tot. tit. C. de hered. inst. Qua in re pro regula notandum. omnes qui à lege expressè non prohibentur, hæredes institui posse sive sint patresfamilias, sive filijfamilias, item sive sint muti, surdi, furiosi, prodigi; sive sint milites, sive pagani, sive laici, sive clerici, sive fiscus, sive Ecclesia, & quilibet venerabilis locus. Prohibentur autem hi ferè omnes. 1. Deportati seu perpetuò banniti, per text. in l. 1. C. de heredib. instituend. 2. Dammati ad metallum. l. Si in metallum 3. ff. de his qua non pro scriptis hab. 3. Collegium illicitum seu non approbatum. l. Collegium 8. C. de hered. Instit. 4. Nati ex incestuoso & damnato coitu. autb. ex complexu. C. de incest. nupt. quod item de spuriiis & nothis intelligendum esse praxis continua testatur. Et in curia in causa Joachimi Jasinski, & Annæ cujusdam Alberti Zabokliczki relicte civium Leopoli. Anno 1583. feria tertia post festum S. Petri ad vincula pronunciatum fuit, 5. Hæretici & apostatae l. manicheos. 4. §. 1. C. de heretic. & l. bi qui 3. C. de apostat. 6. Incertæ personæ, quia hæres certus demonstrari debet, puta Petrus aut Paulus, per text. in l. quoties 9. in princ. ff. de hered. Instit. quod tamen fallit, quando pauperes instituuntur; quia nunc favore causarum

ram piam valet institutio. *l. id quod pauperibus 24. §. l. nulli. 28. C. de Episcop. & Cler.* In parentibus* verò id præcipuum atq; singulare est, quod ij, in testamento liberos suos, tam potestati suæ adhuc subiectos, quam emancipatos instituere, vel nominatim exheredare teneantur; addò ut si eos prætereant, vel injustè exheredent, testamentum ipso jure corrumpatur, vel querela inofficiosi oppugnari possit, per text. in *pr. Inst. de exher. lib. l. inter cetera. 30. l. penult. §. ult. l. Gallus 29. §. in omnibus, de lib. & posthum. §. l. i. ff. de injust. rupt. & irrit. fact. l. cum filium. 17. C. de inoff. testam.* Ratio autem ejus rei hæc est. Quod liberi

4. *vivent adhuc patre, quasi domini esse bonorum paternorum fingantur, & mortuo patre, non transferatur in illos dominium, sed continuatur tantum, per express. text. in *S. fin. autem Inst. de hered. qual. & diff. & in l. in suis n. de lib. & posthum.* proinde voluerunt legislatores, ut parentes hanc dominij continuationem, per exheredationem interromperent; aliisq; extraneis hæredibus, per institutionem dominium tribuerent, propterea; quod duo unius rei non possunt esse domini vel possessores in solidum, per text. in *l. si ut certo. §. si duobus. ff. commod.* quod aliàs hic contingeret. Nam & liberi essent rerum paternarum domini auctoritate legis,

& item extranei à parentibus instituti hæredes. Quemadmodum* etiam pari pietatis obsequio parentibus hæreditas liberorum deberetur, si contingat ipsos sine prole & descendantibus proximioribus decedere. Parentes enim & liberi sicut mutuum sibi ipsis debent officium & pietatem, per text. in *l. i. ff. de obsequ. à lib. & liber. præst. and.* ita etiam in testamentis se mutuo tenentur instituere, vel ob justas causas exheredare, quod si factum non fuerit, ipso jure testamentum irritum & invalidum fit, per textum in *S. iustum autem. Novell. 115. ut cum de appellat. cognos.* Hinc itaq; colligi potest exheredationem (quæ nihil aliud est, quàm ab hæreditate & succedendi jure exclusio) propriè locum habere inter parentes & liberos. Possunt* autem parentes liberos exheredare ob ingratitudeis causas; quæ communiter à DD. juris ad quatuordecim capita referuntur, prout eas Imperator Justinianus in *cap. aliud quoque. 3. Novell. ut cum de appellat. cognos. 115.* luculentissimè exponit. Verùm ne in illis sigillatim recensendis prolixior esse videar, hos saltem versiculos, quibus omnes illæ causæ elegantissimè comprehenduntur hîc adjicere volui.

*Bis septem ex causis exheres filius esto;
Si patrem feriat, vel maled. cat. eis;*

Carcere

Carcere detrufum fin negligat, aut furiofum :

Criminis accuset; vel paret infidias; Sed dederit damnum grave; fi nec ab hofte redemit :

Testarivé vetet; fe societvé malis: Si mimos fequitur; vitietvé cubile paternum,

Non Orthodoxus: filia fi meretrix.

- Atque hæc funt iuftæ & legitimæ caufæ, propter quas parentes liberos fuos ab hæreditate omnino excludere poffunt, quas iure etiam Saxonum obtinere gloff. lib. 1. art. 17.
7. notat; ac infuper * duas alias caufas adjungit, fi nimirum liberi parentum mortem iure non vindicent; item fi filius bona parentis occupat ipfo adhuc vivente. Indignum enim eft quòd is alicui bona relinquere deberet, à quo antehac læfus eft. prout gloff. ejus juris lib. 3. art. 84. difponit. Excipitur * autem eodem iure Saxonico poftrema hæc exhæredationis caufa, ob turpem nimirum filiæ vitam. ob id enim iure Saxonico non exhæredatur, per expr. text. lib. 1. art. 5. his verbis: *Mulier enim luxuria fui corporis famam quidem fuam denigrare poteft, jura tamen fuæ aut hæreditatem propter id minimè perdet.* ubi gloff. rationem ejus rei ponit. Quia fi hoc cafu mulier perderet hæreditatem, daretur ei occasio ex paupertate majora patranda facinora; exindeq; parentibus & amicis, oppro-

brium & levitas majori inureretur. Quod fortaffis de eo cafu intelligi debet, fi ufq; ad 25. annum parentes filiam maritè copulare diftulerint, exindeq; forfan contingat eam in fuum corpus peccare. Nam hoc ad ingratitude filiæ non imputari, gl. d. lib. 1. art. 17. teftatur. quia non fua culpa fed parentum vitio id commiffiffe dignofcitur. Sed nec aliàs * liberos contra parentum voluntatem nuptias contrahentes, ob id exhæredari poffe communis eft DD. juris conclusio, teftè Jafone poft alios *autb. non licet. C. de liber. praterit.* quam etiam jus Saxonum fequi maluit, per textum lib. 1. art. 5. licet aliis contrarium placuerit, prout notat Caft. in l. *fi filiam. C. de inoff. teftam.* Mihi verò prior opinio magis arridet; nam fi filia patre negligente eam elocare in matrimonium pofteaquam ad perfectam ætatem puta 25. annos pervenerit, in corpus fuum peccet, ab Imperat. Juftiniano in d. *Novell. 115. c. aliud quoque.* excufatur quò minus exhæredari poffit. multò magis eadem excufari debet, fi absque parentum confenfu liberæ & honeftæ perfonæ nupferit. Id enim folum in eo cafu attendendum effe puto, ne liberi cum turpibus & infamibus perfonis contrahant matrimonia, fi quidem ea res pertinet ad infamiam & dedecus totius familiæ. per textum in l. 3. §. *fi emancipatus*

- cipatus. ff. de bon. poss. contr. tab.* Quod non tam in masculis, quam in feminis, ut pote in fragiliori sexu attendi solet, per text. in *l. vidua. C. de 10. secund. nupt.* Sed an * ex aliis causis hic non expressis, si vel majores, vel saltem æquales sint, liberi à parentibus exheredari possint, magna est inter DD. juris controversia. Communior tamen & verior est sententia, etiam ex aliis similibus aut gravioribus causis ingratitudinis exheredationem fieri posse. Nam ubi est eadem ratio juris idem jus statuendum esse, ex *l. illud ff. ad l. Aquil. patet.* Nec Imp. Justin. in *d. Novell. 115.* omnino excludit, aut reprobabat alias similes justas & legitimas exheredationis causas, sed tantum inter causas exheredationis veteribus legibus comprehensas, quæ (ut ipse in *d. Novell. 115.* testatur) minus dignæ ad ingratitudinem visæ sunt, usurpari. Obiter * autem notandum est, appellatione parentum hic contineri non solum patrem vel matrem, sed etiam avum & aviam proavum & proaviam, & ceteros ascendentes; nam & hi omnes prohibentur in testamento præterire, aut exheredes facere successores suos sine causa ingratitudinis, per express. text. in *d. c. aliud quog, 3 d.*
11. *Novell. 115.* Item quantum * attinet liberos. Et si olim differentia hac in parte varia & multiplex extitit inter masculos & feminas, suos &

emancipatos, tamen in universum sciendum est, hodie idem in distincte de omnibus liberis tenendum esse, teste gloss. in *auth. novissima. C. de inoff. testament.* Potest autem * à 13. parentibus liberorum exheredatio concipi verborum formula tali: *Filium vel filiam meam N. scelestum & inobedientem, ab omni hereditatis portione & successione paterna vel materna excludo, & prorsus exclusum & alienatum atque exhereditatum esse volo, ac presenti ordinatione ultima voluntatis meæ exheredo; qui propter hanc vel illam ingratitudinis causam, vel causas si plures sint, indignus est ut pro filio meo reputari debeat.* Hactenus de exheredatione liberorum. Jam * verò quæri ex 14. adverso potest. Num filius vel nepos, vel ceteri descendentes, parentes suos vel quos parentum loco habent, in testamento teneantur hæredes instituere vel exheredare? Et breviter dicendum est, quod similiter parentes expressè debent à liberis institui hæredes, aut expressè exheredari, prout eleganter admoudum Imp. Justinian. in *d. Novell. 115. cap. 4. justum autem.* disposuit his verbis: *Justum autem perspeximus, & è contrario de liberorum testamentis hac eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaque, non licere liberis parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis in quibus habent testandi licentiam, eos om-*

66 OBSERVATIONUM PRACTICARUM

minimo alienare, nisi causas quas enumeravimus in suis testamentis specialiter nominaverint. Nam (ut pulchre ibidem inferius c. f. Hac autem. disponitur) considerare debent parentes, quia & ipsi filij fuerunt, & eadem à suis parentibus speraverunt. Et similiter qui nunc filij sunt, debent studere parentum animos sanare: quia & ipsi parentes fieri desiderant, & à suis filiis optant honorari. Enumerantur autem ibi * octo causæ, ex quibus parentes à liberis exheredari possunt. 1. Si parentes ad interitum vitæ liberos suos tradiderint, id est de crimine capitali accusaverint, citra tamen causam quæ ad Majestatem pertinere cognoscitur. 2. Si venenis aut maleficiis, aut alio modo parentes vitæ liberorum insidiari probabuntur. 3. Si pater nuri suæ, aut concubinæ filij sui sese immiscuerit. 4. Si parentes liberos suos testamentum condere prohibuerint, in rebus in quibus habent testandi licentiam. 5. Si pater vitæ uxoris suæ insidiatus fuerit; vel è diverso si mater vitæ mariti sui veneno aut alio quovis modo insidiata fuerit. 6. Si parentes liberos in furore constitutos curare & nutrire neglexerint. 7. Si parentes liberos captivos non redemerint. 8. Si parentes hæretici fuerint. Ratio autem quare liberi ex pluribus causis possint exheredari quàm parentes hæc est. quia ubi major cadit af-

fectio, ibi quoque majorem committi offensam & ingratitude, experientia testatur. Et quod * majorem affectionem habeant parentes erga liberos quàm è contrario, probatur per textum in l. fin. C. de curat. furios. ubi dicitur: quod nullus affectus vincat paternum. Porro * inter fratres & sorores atque omnes alios collaterales nihil opus est exheredatione, quoniam etiam si praterantur in testamento, nihilominus valet testamentum, nisi turpes personæ pro ipsis institutæ fuerint, per express. text. in prin. verfic. soror autem & frater. Instit. de inoff. testam. & in l. frater. 27. Cod. eod. Turpes autem personæ intelliguntur, qui juris aut facti infamia laborant, & qui sub tit. ff. de his qui notantur infamia. comprehensi sunt. Tres tamen * sunt causæ, ob quas frater à fratre aut sorore etiam turpi persona instituta exheredari potest; puta si per insidias mortem fratri intenterit, aut criminaliter illum accusaverit, aut universa substantia eum exvere studuerit; per express. text. in cap. & quoniam. 47. in prin. Novell. 22. Hæc autem de fratribus tantum & sororibus germanis non autem uterinis, puta qui eandem matrem & diversos patres habuerunt, accipienda sunt; nam hi testamentum fratris ex matre conjuncti, infirmare non possunt etiam si turpis persona ab illo fuerit instituta:

stituta: prout nec fratrum filij, licet fratribus ipsis in successione ab intestato hodie coaquantur per express. text. in *d. l. fratres. C. de inoff. testam.* Melius namq; (ut inquit JC. Ulpianus in *l. i. ff. eod.*) tales cognati qui sunt ultra fratrem facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non habeant. Ac denique in hac materia exheredationum illud sciendum.

19. est, quod * exheredationis causae ab haerede in testamento instituto omnino probari debeant, per express. textum in *c. 4. §. si tales 9. d. Novell. 115.* Nemo enim praesumitur ingratus, aut successione indignus nisi probetur, & quantum ad hoc non creditur testatori ingratum aliquem nominanti. Quanquam olim probandi genus incumberebat exheredatis vel praeteritis, qui propter auctoritatem testamenti praesumebantur ingrati, nisi probassent se fuisse gratos, vel nisi haeres sua sponte hoc onus subire mallet, per express. text. in *l. liberi. 28. C. de inoff. testam.* Nec immerito haec probandi necessitas imposita esse videtur haeredi in testamento scripto. Nam si probaverit justam causam esse exheredationis a testatore in testamento expressam, valebit testamentum, & ille tota potietur hereditate.

20. te. Sin * vero causam exheredationis in testamento positam probare non possit, valebit quidem ipso jure

testamentum, quia secundum dispositionem juris est conditum, sed per querelam in officiosi a liberis injuste exheredatis rumpi & infirmari potest, prout *d. Novell. 115. c. 4. §. si tales 9. versic. si autem hac omnia* & *ibi gloss.* tradit: quae tamen non vult dari querelam in officiosi testamenti, eo casu, si in testamento causa exheredationis non adjiciatur; nam hoc casu ipso jure nullum & invalidum reddi tale testamentum nulli dubium est, quae opinio glossae communiter obtinuit, ut videre est in *l. nam & his 5. in verbo praeteritum ff. de inoff. testam.* Certè eam distinctionem glossae non improbo. In officiosum enim testamentum dicere, nihil aliud esse JC. Marcellus tradit, nisi allegare, quare exheredari vel praeteriri quis non debu-erit, quod plerumq; accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredant vel praetereunt, praesertim novercalibus instigationibus, & delinimentis corrupti, per text. in *l. inofficiosum 3 & in l. non est. 4. ff. de inoff. testam.* Quicquid enim pater facit contra filios habentes novercam, praesumitur, facere persuasionibus novercalibus eò adductus. Unde Paulus de Castro hunc text. *d. l. non est.* notare jubet contra novercas; quod * semper praesumantur inimicae privignorum. Et ideo glossa novercam dici putat, quasi nocentem areum, vel

I 2 novam

novam arcam, id est sine fructu. *S. focrum.* in verbo *noverca* *Instit. de nupt.* Hodie verò in testamentis condendis rarò admodum istiusmodi hæredum institutiones aut exhæredationes usurpantur, neque adeò exactè in his nunc proceditur, quemadmodum praxis continua docet. Solent enim hodie testatores in testamento loco institutionis hæredum tutores tantum sive executores testamenti assignare, qui legata & alia in testamento comprehensa, omnino adimplere tenentur. Qua tamen ratione quovè jure hujusmodi consuetudo probari possit, non video. Certè si quis hujusmodi testamentum impugnare velit ob defectum solennitatum in eo amissarum, quinimò ipsius substantiæ (nimirum Institutionis hæredis) existimarem nullo modo subsistere. ejusmodi testamentum per jura & rationes supra adductas: nisi fortè hujusmodi supremæ voluntates, quæ hodie sunt, codicillorum potius quàm testamentorum vim obtineant. Nam in codicillis sicut non requiritur hæredis institutio, ita neque aliæ solennitates sunt necessariae, dummodo adsint quinque testes etiam non rogati, ut videre est toto tit. *Instit. de codicillis.*

OBSERVATIO XVI.

Utrum ex testamento nullo vel irritò factò legata & fideicommissa nihilominus debeantur?

SUMMARIA.

1. Testamentum aut nullum, aut irritum, corruptum dicitur.
2. Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per condictionem indebiti.
3. Legatarij & fideicommissarij possunt intervenire in judicio, si de validitate testamenti res sit.
4. Jure Novellarum legata in testamento relicta valent, etiam si testamentum sit nullum.
5. Fratres etiam & alij collaterales tenentur prestare legata, testamento ob turpem personam institutam sublato.
6. Testamenta ob prætensionem liberorum, quos testator nescivit superstitibus esse, aut ob natiuitatem posthumi sublato, an legata ex tali testamento debeantur.
7. Legata ad pias causas secundum communem opinionem non debentur, quando testator nesciens prætulerit liberos; sed in praxi ista opinio non habet locum.
8. Legata ad pias causas, etiam ex imperfecto testamento debentur.
9. Auctoris sententia de legatis ad pias causas, ea in tantum hoc casu valere, in quantum vires totius hereditatis non excedant.
10. Excusatio personarum Ecclesiastici ordinis, de inducendis testatoribus, ad facienda legata piis locis.
11. Testatorem invitare, ut aliquem instituas

instituat heredem de jure communi, permissum est.

12. Legata, liberi qui accusant testamentum, illudque invalidum efficere conantur, petere non possunt.

- I. **I**n primis * notandum hic est testamentum alio modo dici nullum, seu injustum, aut non jure factum, alio verò ruptum, alio denique irritum. Et ideo in titulo quoque Pandectarum, omnes istae species invalidi testamenti exprimuntur his verbis, *de injusto, rupto, & irrito facto testamento*. Nam nullum seu injustum testamentum dicitur, quando in eodem sunt aliquae solennitates juris; vel quando hi quibus de jure competeat, non sunt heredes instituti aut exheredati: vel denique quando testator ipse, aut qui institutus est testamenti factionem non habebant. Ruptum verò intelligitur quando posterioris testamenti, vel sui heredis agnatione vitatur. Irritum denique fit cum vel capitis diminutionem testator est passus, vel ipso mortuo, hereditatem illius nemo adire vult. Atque in his omnibus infirmandi testamenti speciebus dicendum videtur, rescisso & subverso testamento nihil ex eo deberi; adeò * ut etiam legata jam soluta ex tali testamento repeti possint per conditionem indebiti, per express. text. in l. *Papinianus*. 8. §. *si ex causa*. 16. in verbis: *Si ex causa de inofficiosi cognoverit iudex, & pronun-*
- 2.

tiaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum est: & sius heres erit, secundum quem judicatum est; & bonorum possessor si hoc se contendit, & libertates ipso jure non valent, nec legata debentur, sed soluta repetuntur, aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit, & hac utili actione repetuntur. Ferè autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit, repetit. Et ita Divus Adrianus, & D. Pius rescripserunt. ff. de inoff. testam. dummodò per errorem facti soluta sint. Hoc enim universaliter requiritur, ut conditio indebiti competere possit. l. 1. ff. de condit. indeb. & est express. text. in l. *enm qui* 21. §. 1. ff. de inoff. testam. Unde etiam legatarij, & fideicommissarij, si suspectum habeant collusionem inter heredes in testamento scriptos & eos, qui de inofficioso agunt, possunt intervenire in judicio ac testamentum tueri; atque adeò etiam appellare si contra testamentum pronuntiatum fuerint, per text. in l. *Si suspecta*. 29. in pr. ff. de inoff. testam. Ipsorum enim interest sustineri testamentum, quo rescisso legata, & fideicommissa corruerent. d. l. *Papinianus*. §. *Si ex causa* & l. *Titia*. 13. l. *qui repudiantis* 17. §. 1. ff. de inoff. testam. Verum enim verò hæc ita obtinent jure antiquo Pandectarum & Codicis. Jure autem novissimo * solam heredum institutionem per querelam vitari, in quo

videlicet facta est injuria liberis præteritis vel exheredatis; cætera omnia in testamento relicta, puta legata & fideicommissa, firma & integra sustineri, & ab hæredibus etiam ab intestato venientibus præstanda esse. Imper. Justin. *Novell. ut cum de appellat. cognosc. us. c. 3. in fin. & c. 4. in fin.* clarè disposuit his verbis: *Si autem hac omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum quantum ad institutionem hæredum habere sancimus: sed rescisso testamento, eis qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus: legatis videlicet vel fideicommissis & libertatibus, & tutorum dationibus, seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem.* Cui concordat expressus itidem text. in *authen. ex causa. C. de lib. præteritis.* & ibi communiter DD. concludunt. Et ideo hodie non est opus, quòd legatarij & fideicommissarij debeant intervenire in judicio, quando instituitur à liberis præteritis aut exheredatis querela inofficiosi testamenti, quia jam ipsorum nihil interest, siquidem sive subsistat, sive corruat testamentum, legata & fideicommissa omnino præstari debent. Et quamvis textus * in *d. Novell. us.* tantum loquatur de querela mota à liberis vel parentibus, (quoniam his præcipue querela competit) tamen in hac

quæstione, fratres etiam & alij collaterales, si videlicet rescindatur per querelam inofficiosi, testamentum fratris turpi persona instituta, non videntur esse separandi. Nam si liberi vel parentes testatoris, qui per querelam sublato testamento evicerunt hereditatem, nihilominus legata & fideicommissa præstare coguntur, multò magis fratres & sorores, & alij successores ad ea præstanda sunt compellendi. quod etiam tenet Bart. in *d. auth. ex causa. num. 14. C. de lib. præteritis.* Sed * si filius sit ignoranter à patre præteritus, ut puta, si testator certò sibi pervasum habens filium è vivis excessisse, vel de posthumo non cogitans, quem aliàs hæredem instituere debebat, extraneum aliquem instituit, contra quem filius eo modo præteritus vel posthumus querelam inofficiosi instituunt, quo casu testamentum omnino censetur nullum, non solum ex causa præteritionis, sed etiam ex defectu voluntatis testatoris, qui si scivisset se habere filium superstitem, aut de posthumo cogitasset eum nasciturum fore, præcul dubio extraneum hæredem in testamento non instituisset. Utrum verò testamento ex ea ratione nullo & irritò facto, legata & fideicommissa in testamento assignata peti possint? Communis est opinio, legata & fideicommissa hisce casibus non deberi; quam etiam

Bart.

6.

7.

Bart. *in d. auth. ex causa. uti aequo-*
rem, idq; à simili sive potius à ma-
jori ducto argumento probat. Nam
si donatio inter vivos facta nativi-
tate liberorum tanquam inofficiosa
revocari potest, per express. text. *in*
l. si unquam C. de revocand. donat.
ergo multò magis legatum & fidei-
commissum revocari debet. For-
tius enim duo vincula ligant quàm
unum, utpotè quod in donatione
inter vivos duorum voluntas con-
currat, per text. *in l. i. ff. de donat. &*
in l. i. C. de patris. Legatum verò aut
fideicommissum pendeat ex sola
voluntate testatoris, per text. *in l.*
cum virum C. de fideicommiss. & in l.
penu. ff. de legat. i. Quod idem Bart.

7. * etiam ad legata ad pias causas fa-
cta extendit, ut scilicet hoc casu
quando filius est ignoranter præte-
ritus non valeant, *in l. i. num 58. C.*
de sacros. Eccles. quinimo etiam si fi-
lius ignoranter præteritus ratum
postea haberet testamentum patris;
tamen adhuc non posse subsistere
legata ob defectum substantiæ tes-
tamenti, quæ consistit in volunta-
te testatoris. Bald. *in l. si cum vel nu.*
10. C. de test. milit. & in l. si quis certi.
C. eod. & alij DD. tenent. Quæ sub-
tilitas juris & communis DD. opi-
nio præsertim in legatis ad pias cau-
sas hodie apud nos in praxi non
procedit, ubi omnia hujusmodi
legata etiam rescisso per successores
testamento præstari debent, prout

decretum in Curia inter Alexan-
dram Sielecki & Vasilium Felicha
feria secunda ipso die S. Marci E-
vangelista, Anno 1605. latum, atte-
statur. Quinimo etiam si adhuc in-
ter successores lis pendeat de validi-
tate testamenti, legata ad pias cau-
sas præstanda esse, in eadem Curia
in causa Religiosorum Ordinis S.
Francisci, & civium Sandecensium,
Anno 1596. sabbato post festum
Conversionis S. Pauli decisum fuit.
Et ratio est, quia plus debemus Deo,
quàm liberis. Et quia plerumq; ho-
mines ejusmodi legata ad pias cau-
sas pro expiatione peccatorum &
exoneratione conscientiæ facere so-
lent. Qualia legata etiam aliàs va-
lere DD. juris probant, quamvis fi-
lius ignoranter sit præteritus, cum
probabile sit testatorem etiam hoc
casu quo scivisset filium supersti-
tem, talia legata ad pias causas re-
linquere voluisse, & conscientiam
salutemq; suam magis quàm filium
dilexisse. Bald. *in l. filio præterito. ff.*
de injust. rupt. test. & in l. Titius in
sine ff. de lib. præter & posthum. & alij.
Semper enim ordinata charitas in-
cipit à seipsa, & anima cunctis rebus
est proponenda. argumento *l. san-*
cimus res 19. in verbis: In aliis qui-
dem personis suum robur obtinente:
in parte autem Ecclesiastica, vel alia-
rum domuum qua hujusmodi pias con-
fortiis deputata sunt, vigorem suum
pietatis intuitu mitigante. Cur enim

non faciamus discrimen inter res divinas & humanas? & quare non competens prerogativa celesti favori conservetur? C. de sacrosancta Eccl.

8. Sed * quod magis est, jure communi debentur legata ad pias causas etiam ex testamento imperfecto. argum. l. in testamento 38. ff. de fidei commissa libertas. Ubi J. C. Paulus inquit, quod pijs filij debuissent manumittere eam, quam pater dilexisset. Nullo enim (teste Valerio Max. lib. 6. cap. 24.) vocis ministerio, nullo usu literarum indigens rerum natura, proprijs ac tacitis viribus charitatem parentum liberorum pectoribus infundit. Si ergo hoc ibi favor libertatis inducit, ut liberi quamvis ex imperfecto & invalido testamento debeant defuncti voluntatem implere; multo magis debet hoc inducere favor animæ, quæ cæteris omnibus rebus est præstantior, ut supra dictum est. Ego * verò (quod bona venia DD. juris sit dictum.) rem ita temperandam atq; ad justitiæ & æquitatis trutinam revocandam esse puto, ut nimirum hujusmodi legata, si nō exhaurirent vires totius hæreditatis, subistere possint etiā præteritis liberis. Neq; enim verisimile est, quod testator contra naturalem charitatem hujusmodi legatis, quæ exhaurirent totam hæreditatem, voluerit gravare liberos argum. l. Lucius ff. de heredib; instituend. Quo etiam procul dubio respexisse

videtur D. Aug. in c. Quicung; 43. caus. 17. q. 4. cujus hæc sunt verba: Quicung; vult exheredato filio heredem facere Ecclesiam, quærat alterum qui suscipiat, non Augustinum. imo Deo propitio, nullum inveniet. Unde elicitur, quod non debeat Ecclesia suscipere quæ filio exheredato sibi offeruntur. Quod tamen (ut ibidem D. Augustin. docet) jure poli obtinet, non jure fori. Nec quicquam * fateor illud me movet, quod vulgò à rudibus Ecclesiasticis personis, præsertim verò regularibus quibusdam infensa plebecula objici solet, illos; nimirum blandis sermonibus testatores invitare ad legata huic vel illi Ecclesiæ, vel pio atq; religioso loco facienda. Nam & aliàs * jure communi etiam inter laicos permixtum est invirare testatorem, ut aliquem instituat heredem, neque ob id institutio vitiosa redditur, quod dilucidè probatur, per text. in l. fin. in verbis: *Judicium uxoris postremum in se provocare maritali sermone non est criminofum.* C. si quis aliquem testar. prohib. & in l. fin. ff. eod. Idque procedit etiam si blanditiæ illæ tendant in præjudicium alterius, cui velint testamento prius confecto aliquid fuerat relictum, vel testator voluerat aliquid relinquere, modò hac in parte non interveniat dolus, & fallia suggillatio prout DD. in l. non est 4. ff. de inoff. testam. tradunt; quod de Ecclesiasticis

fiatiticiis personis nullatenus est præsumendum, qui non acquirunt sibi sed Ecclesiæ. Dolus enim inde potissimum deprehenditur, si quis per falsas suggillationes & mendacium pertraxerit testatori. Mendax vero regulariter in dolo esse præsumitur, siquidem mendacium redundet in suum commodum, ut notant DD.

in l. & eleganter. §. fin. cum leg. sequ. ff. de dolo & gloss. in l. item si pretio. §. fin. ff. locat. Pro coronide* verò istius quæstionis etiam illud notandum est, quod legatum à filio præterito vel exheredato, qui in officio- sum accusat testamentum, illudque invalidum efficere conatur, peti non possit secundum communem DD. opinionem, idq; ex his rationibus: Primò, quod non est verisimile testatorem hoc voluisse, ut is qui impugnaturus erat, illius supremam voluntatem, aliquid ex testamento percipere debeat. Deinde æquum esse videtur, ut is qui iudicium defuncti impugnat omnino indignus esse censetur omni legato in tali testamento relicto, per text. *in l. Papinianus. §. meminisse. ff. de inoff. testam. & in l. quesitum de acqu. hered. & in l. post legatum. ff. de his quib. ut indig. quod etiam Bart. in d. auth. ex causa. num. 19. multis rationibus probat.*

OBSERVATIO XVII.

Legata, item as alienum, & si hæreditas, are alieno onerata sit,

utrum ab eo cui ususfructus, siue (ut nostri loquuntur) ad vitalitas omnium bonorum relicta est; an verò ab hærede præstari debeant, nec ne?

SUMMARIA.

1. Bonorum appellatione ea tantum veniunt, quæ deducto are alieno supersunt.
2. In bonis nostris quæ esse dicantur.
3. Ususfructus competere non potest priusquam as alienum deducatur.
4. Hæres onera hæreditaria & legata non autem ususfructuarius præstare tenetur.
5. Ususfructuarius non representat personam defuncti.
6. Hæres ususfructuario possessionem non aliter tradere potest, nisi prius are alieno deducto.
7. Bartoli & aliorum sententia ususfructuarius ad solutionem aris alieni, non autem legatorum obligari.
8. Ususfructuarius omnium bonorum ad solutionem debitorum & legatorum non obligatur.
9. As alienum ex bonis testatoris in præjudicium ususfructuarij tum deum deduci debet, quando solvendi illius necessitas instat.
10. Deductio aris alieni ex bonis testatoris non statim post mortem ipsius fieri debet, etiamsi instrumentis probatum sit.
11. Ususfructuarius certarum rerum

vel bonorum etiam prius quam as alienum deducatur, possessionem ususfructus habere debet.

12. Usufructuarius onera tributorum & collectarum, item sumptuum & sustentationem, familiae prestare tenetur.

13. Sumptus in refectionem domus in qua ususfructus legatus est, utrum ad usufructuarium pertineant.

1. **B**onorum * appellatione ea saltem venire, quæ deducto prius ære alieno supersunt, J.C. Paulus in l. subsignatum 39. §. bona ff. de verb. signific. testatur. Naturaliter enim bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est, beatos & locupletes faciant, beare siquidem prodesse est, teste Ulp. in l. bonorum 49. ff. eod. de verb. sign. Ubi * etiam dicitur, quod in bonis nostris computari sciendum est, non solum quæ domini nostri sunt; sed & si bona fide à nobis possideantur, vel superficiaria sint. Equè bonis adnumerabitur, etiam si quid sit in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hæc omnia in bonis esse videntur. Unde facile colligitur, non nisi deducto ære alieno bona dici; alioquin si multis essent onerata debitis, non bearent, id est, non prodesse. Et * ideo ususfructus etiam nullam posse haberi rationem, priusquam æs alienum de bonis testatoris deductum fuerit, dicendum videtur, prout in hanc sententiam facis text. in

l. fin. ff. de usu & usufr. & red. legat. Idem probatur disertis verbis in l. usufruct. 69. *Usufructu* (inquit J.C. Pomponius) bonorum legato, æs alienum, ex omnibus rebus deducendum est ff. ad l. Falcid. Ex quo porro sequitur, quod si æris alieni onus bonorum à testatore relictorum quantitatem superet, ipsa ratio dicat, hæreditate debitis exhausta & nullis amplius bonis existentibus, usufructum competere alicui non posse. Non entis enim nullæ sunt qualitates, per textum in l. si certum §. si modus ibi: non potest estimari bonitas loci, quæ non extat. ff. de action. emp. Et * quamvis certi quidem & indubitati juris illud sit, quod regulariter onera hæreditaria & legata ab hærede solvenda sint, per express. text. in l. ubi: Cum sit explorati juris, hæreditaria onera ad scriptos hæredes, proportionibus hæreditariis, non pro modo emolumentum pertinere C. si certum petatur. Pro quo etiam faciunt text. in l. 1. & 2. Cod. de hæred. vel act. vendit. & in l. pacto Cod. de pact. non autem ab usufructuario omnium bonorum, qui neq; à creditoribus hæreditariis ratione æris alieni, neq; à legatariis ad solutionem legatorum conveniri potest; usufructuarius * enim non representat personam defuncti; & qui semel extitit hæres, non potest desinere hæres esse, per express. text. in l. ei qui solvendo 27. ff. de hæred. insti-

instituen. Actiones autem personales, quales sunt pro ære alieno vel legato solvendo, solum contra debitorem aut qui ipsius personam repræsentat concedi solent, per text. in l. 1. §. si hæres. ff. ad SC. Trebell. Adhuc tamen illa conclusio, quæ superius posita est, quod nimirum usufructus non debeatur priusquam debita & legata, ex bonis in quibus ususfructus relictus est, plene deducantur, vera & firma manet.

6. Nam hæres * sciens usufructuari-um pro debitis & legatis conveniri non posse, non prius illi bonis hæreditariis ære alieno & legatis obstrictis jus utendi tradet, quam æs alienum deducat: distrahendo etiam bona immobilia, si aliunde debita solvi non possint, per exp. text. in l. fin. §. 4. C. de bonis qua liber. quem diligentem lectorem videre non poenitebit. Actum demum testiduum illud quod ære alieno deducto, & legatis solutis supererit, usufructuario utendum fruendumque præstabit. Usufructuarius enim propria auctoritate possessionem ususfructus capere nequit, teste Bald. in l. extraneum. num. 5. C. de hæred. inst. Quod ita intelligendum est, si nimirum solutio debitorum statim post mortem testatoris omnino facienda sit, neque dilatio solutionis impetretur; eo enim casu deductio quoque fieri debet ante traditionem ususfructus, prout fu-

sius ea de re infra habetur. Quamvis * quidam DD. Bartol. in l. fin. num. 5. & 6. ff. de usu & usufruc. legat. sequuti, existiment, quod usufructuarius æs quidam alienum solvere teneatur, non vero legata. Movetur autem Bartolus hac ratione, quod quando relinqvuntur omnia bona, vel omnes res, sine dubio relinqvuntur cum onere æris alieni, idq; argum. l. nam quod §. fin. & l. seq. ff. ad SC. Trebellanum. In legatis verò secus esse existimat ob id, quia talis usufructuarius in usufructu concurrit cum legatario particulari, arg. l. Sempronio. ff. de usu & usufruct. legat. Alij verò, Bartolo hac in parte adhærendo, usufructuarius ob hanc causam omni ære alieno obstringi debere statuunt, quod æs alienum de fructibus solvi debeat. Quæ sententia merito à DD. passim rejecta est. Possit enim tam grave æs alienum esse, ut etiam multorum annorum fructus ad illud dissolvendum pares non sint futuri, quod casu inutilis esset ususfructus, quod non est dicendum.

8. Ac proinde * communis est omnium DD. opinio, ut ante dixi, usufructuarius omnium bonorum, neq; ad debita hæreditaria, neq; ad solutionem legatorum obligari; quamvis ea omnia ex hæreditate deduci possint, per jura & rationes supra adductas. Et in Curia Regali sæpius judicatum fuisse memini,

K 2

quod

- quod à successore ad bona se trahente, imprimis debita persolvi debeant, prout etiam in causa Elisabethæ Ilowczykowa & successorum Seraphinæ Matysowa ac Simonem Kinofcivium Leopoliensis. feria quarta ante festum Nativitatis S. Joan: Bapt. Anno 1605. pronunciatum fuit.
9. Caterum, quæ de * æris alieni deductione dicta fuerunt, ea sic accipere oportet, quod tum demum æs alienum in præjudicium usufructuarij ex bonis in quibus usufructus relictus est, deducendum sit, quando solvendi debita hæredi necessitas instat, & ea aliter evitari non potest: ita, ut interim, antequam necesse sit, ob æs alienum bona hæreditaria distrahere, fructus nihilominus ad usufructuarium pertineant, prout per ea quæ gloss. & DD. in l. certum C. fam. eriscum. notant perspicuè docet Cavalcan. in tract. de usufruct. mulier. num. 218.
- Quinimo etiam si tempore solutionis elapso debitum necessario solvendum esset, tamen bona hæreditaria in præjudicium usufructuarij non aliter alienanda sunt, nisi creditoribus aliunde satis fieri non possit, ut sensit Barbat. in consil. 63. inc. Illud referam. col. 5. in fine. Ac
10. proinde * non sufficit in eo passu, quod æs alienum tempore mortis ipsius testatoris instrumentis probatum sit; non enim inde sequitur, quod hæres id mox detrahare,

& dilatione solutionis impetrata, interim ipse bonis hæreditariis frui; usufructuarium verò eo commodò privari possit, nam hoc ei tunc minime licet: sed tum saltem, quando ejus debiti quod instrumentis probatur, solvendi talis urget necessitas, ut hæres ea bona hæreditaria omnino alienare cogatur. Atque ita ex his omnibus colligitur, quod utriusque par debeat esse incommodum, ut quemadmodum hæres in proprietate, ita usufructuarius in solo usufructu sentiat detrimentum, & jus suum imminutum, ut notat Ga. l. lib. 2. Obs. 146. num. 7.

Verumtamen * id longe aliter se habere in usufructu certarum rerum vel bonorum relicto, JC. Venulejus. in l. fin. ff. de usu & usufr. leg. admodum clare testatur. Ubi constituendo differentiam inter usum fructum omnium bonorum & certarum rerum, hoc velle videtur, quod si bonorum usufructus legatus sit, æs alienum prius ex bonis deducatur; at si rerum certarum vel bonorum, tum etiam priusquam æs alienum deductum sit, in re ipsa usufructus deberi incipiat. Rationem ejus differentie Bartolus ibidem notat, quod videlicet actio personalis non sequatur fundum, & per consequens non afficiat particularem possessorem, sed eum, ad quem hæreditas devoluta est, per text. in l. 1. §. Si hæres 16. ff. ad SC. Trebellian.

secus

secus est in reali actione, ut notat gloss. in l. fin. ff. de contrab. empt. Atque ex hac ut puto ratione, judicia Tribunalis Regni Dominam (ut vulgo vocant) advitalitalem habentem usumfructum in bonis mariti ad solvenda debita ejusdem obligari decernunt. Quandoquidem debita hujusmodi in bonis inscripta, non alia actione quam reali repeti posse, ratio ipsa & continuata praxis jur. Terrestris testatur. Por-

12. * quantum attinet onera tributorum & collectarum tam ordinariorum, sive extra ordinem impositarum; item sumptuum in sustentationem familiæ, nec non in refectionem domus, si forte in illa ususfructus assignatus sit, vel aliarum rerum faciendarum, res omni dubitatione caret, ad usufructuarium hujusmodi onera pertinere, atque de fructibus ad se pertinentibus, ea omnia persolvenda esse, per text. in l. si pendentes l. 27. §. si quid 3. ff. de usufr. ubi generaliter concluditur, onera realia, quæ præstantur à re vel occasione rei, ad usufructuarium pertinere, facit text. in l. usufructu. §. 2. ff. de usufruct. in verbis: *Usufructu relicto, si tributa ejus rei præstentur, ea usufructuarium præstare debere dubium non est. Et in l. fin. ff. de impens. in reb. dot. fact.* expressè habetur. Omnes eos sumptus, qui ad hoc ut fructus colligantur, ne-

cessarii sunt, usufructuarium præstare teneri. Circa sumptus verò * 13. in domus refectionem factos jura distinguunt inter modicas & magnas expensas, ut videre est in textu l. usufructu. 7. §. quoniam vers. hætenus ff. de usufruct. ubi gloss. iudicis arbitrio permittendum id esse tradit, quæ videlicet modicæ vel magnæ impensæ dici debeant. Nam & in Curia Regali in causa Nicolai Witkowski Consulis Cracovien. cum tutoribus liberorum Joan. Baptistæ Rouexla civis Cracovien. impensas structurarum, quæ ad conservationem bonorum pertinent, usufructuarium præstare debere: eas verò quæ ad restaurandas ruinas erogatæ fuerant, ex hæreditate deducendas esse, pronunciatum fuit; idq; juxta dispositionem d. l. usufructu. 7. §. quoniam. cujus verba hic adscribere malui, quæ ita se habent: *Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, rescire quoque eum ades per arbitrium cogi Celsus lib. 18. Digestorum scribit. Hætenus tamen ut sarta testā habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutram cogi rescire: sed si hæres rescierit passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta testā habendi querit. Si qua vetustate corruerunt, rescire non cogitur. Modica igitur refectione ad eum pertinet: quoniam & alia onera ad eum agnoscit usufructu*

legato: ut puta stipendium vel tributum, vel salarium, vel alimenta ab eo relicta. ff. de usufruct. §c.

OBSERVATIO XVIII.

Usufructuarius utrum rei proprietatem deteriore se non redditurum cavere debeat?

SUMMARIA.

1. Usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate cavere debet.
2. Cautio usufructuaria duobus modis fieri solet.
3. Usufructu constituto in rebus, quae usu non consumuntur, quomodo cautio praestari debeat.
4. In rebus quae usu consumuntur, qualis cautio fieri soleat.
5. Testator cautionem usufructuariam remittere non potest.
6. Cautio de legato praestando à testatore remitti potest.
7. Usufructuarius ante praestitam cautionem, fructus non facit suos.
8. Proprietarius petere debet ab usufructuario cautionem, alioquin sibi imputet.
9. Haeres vel proprietarius sua sponte usufructuario cautionem remittere potest.
10. Cautio remitti potest à proprietario, in usufructu inter vivos constituto.
11. Pater habens usumfructum bonorum adventitiorum filij, ad praestandum cautionem cogi non debet.

12. Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua alicui donavit usufructu pro se reservato.

13. Cautio usufructuaria per fidejussores praestari debet.

14. Juratoria cautio ab usufructuario non & quando praestari possit.

15. Usufructuarius duo jurare debet.

16. Cautio praestari debet etiam quando usus aut habitatio alicui est constituta.

17. Differentia inter usumfructum & usum atq; habitationem relictam.

Cohæret superiori quaestio: An* usufructuarius de conservanda & restituendâ proprietate finito usufructu, cautionem praestare teneatur? Et certe non difficilem esse hujus quaestionis resolutionem, propter clara admodum verba JC. Ulpiani, in l. 1. ibi: Si cujus rei usufructus legatus sit, aequissimum pretori visum est de utroque legatarium cavere, & usum se boni viri arbitrato: & cum usufructus ad eum pertinere desinet, restitutum quod inde extabit. Quae stipulatio seu cautio, siue mobilis res sit, siue soli, interponi debet. ff. usufr. quemadm. caveat. constat. Concordant textus in l. 1. & in l. usufructu. 4. in verbis: Usufructu constituto consequens est ut satisfactio boni viri arbitrato praebeatur ab eo; ad quem id commodum pervenit, quod nullam lesionem ex usu proprietati afferat. Nec interest, siue ex testamento, siue ex voluntario contractu usufructus consti-

constitutus est. Cod. de usufruct. & habitat. Ratio, quare ab usufructuario talis cautio requiratur hæc est; quia cum quis rem suam alij in manum tradit, æquum est ut de eo aliquam habeat certitudinem, per text. in l. si cuius i. in princ. ff. de usufruct. & quemad. Est enim cautio loco nudæ proprietatis penes heredem prout gloss. in l. tribus §. in verbis: quia cautio. ff. de usufruct. earum rer. quæ usu. &c. probat. Meminisse autem * hic oportet duobus modis præstari huiusmodi cautionem. Primò, ut caveat se usufrum boni viri arbitrato, hoc est, se non deteriore redditurum causam usufructus, cæteraque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret; ac postmodum finito usufructu rem usufructuariam mobilem vel immobilem, prout extabit restitutum, per expr. text. in l. i. §. cavere & §. habet ff. usufruct. quemadmodum caveat. Et hæc * cautio præstatur, quando usufructus constituitur in rebus sive mobilibus sive immobilibus quæ usu non consumuntur, quo casu propriè constituitur usufructus, cum videlicet quis utitur rebus alienis salva rerum substantia, prout ex definitione ejusdem in princ. Instit. de usufruct. patet. Altero * deinde modo præstatur cautio usufructuaria, quando relinquitur usufructus earum rerum quæ usu consumuntur,

ut vini, frumenti, pecuniæ, &c. de quibus sub tit. ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur tractatur. Et in istis præstatur cautio se restitutum tantam quantitatem, (si forte pecuniæ usufructus relictus sit) quanta ipsi fuit tradita; aut si aliarum rerum se ejusdem qualitatis & bonitatis res extincto usufructu restitutum, aut illarum æstimationem quod & commodius est, per expr. text. in §. constituitur. vers. cætera. Instit. de usufruct. & in l. si tibi decem b. cum l. seq. ff. de usufruct. earum rer. quæ &c. quæ æstimatio secundum DD. consideratur qualis fuit res tempore traditionis, non autem restitutionis, ut notat Gail. lib. 2. Observat. 46. num. 4. Et est textus in l. si vini. 7. ff. de usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur. Ex prædictis itaque liquido colligi potest, cautionem huiusmodi omnino esse necessariam, quocunque modo, & cuicunque personæ, etiam si uxori à marito, usufructus sit constitutus, per text. in d. l. i. & l. 4. C. de usufruct. & habit. idq; * in tantum procedit, ut etiam testator illam remittere non possit, prout est DD. communis opinio, eaq; per text. in d. l. i. cujus is est tenor: Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est, quamvis cautionem à te probaverit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam

2. minuisse autem * hic oportet duobus modis præstari huiusmodi cautionem. Primò, ut caveat se usufrum boni viri arbitrato, hoc est, se non deteriore redditurum causam usufructus, cæteraque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret; ac postmodum finito usufructu rem usufructuariam mobilem vel immobilem, prout extabit restitutum, per expr. text. in l. i. §. cavere & §. habet ff. usufruct. quemadmodum caveat. Et hæc * cautio præstatur, quando usufructus constituitur in rebus sive mobilibus sive immobilibus quæ usu non consumuntur, quo casu propriè constituitur usufructus, cum videlicet quis utitur rebus alienis salva rerum substantia, prout ex definitione ejusdem in princ. Instit. de usufruct. patet. Altero * deinde modo præstatur cautio usufructuaria, quando relinquitur usufructus earum rerum quæ usu consumuntur,
- 3.
- 4.

quam oblata secundum formam senatus consulti cautione. Cod. de usufruct. & habit. Ratio autem eorum reddi potest, quia talis cautio ad favorem hæredis à jure inducta est, non autem ad favorem ipsius testatoris, gloss. in l. scire debetis. C. ut in possess. legat. & in §. constituitur. gloss. in verbo *satisfacet*. Institut. de usufruct. Unde non est mirum, quòd testator favori non suo, renunciare quoque non possit. Bald. & communiter DD. in l. si quis in conscribendo. C. de pactis. Tum quòd testator remittendo hanc cautionem, invitaret ad delinquendum usufructuarius, ut scilicet re usufructuaria, non ut bonus paterfamilias sed laxius & negligentius uteretur, quod jura fieri prohibent; dolus enim de futuro nullo modo remitti potest, per text. in l. illud convenire. ff. de pact. dotalib. Nec ob-

6. stat * quod cautio de legato præstando à testatore remitti possit, per text. in l. licet. & l. fin. ff. ut legat. nom. caveat. Nam illa cautio de legato solvendo, gratia testatoris ut sua voluntas adimpleatur fieri solet, ut notat gloss. in d. §. constituitur. in verbo *satisfacet*. non item ista, quæ præstatur ab usufructuario, quam contemplatione hæredis interponi jam dictum est. Prout nec illud multum facit, quòd voluntas testatoris suprema pro lege observanda sit, per text. in §. disponat.

Auth. de nuptiis. Quia hoc non procedit, si aliquid testator contra jus vel legem disponat, per text. in l. quidam in suo ff. de condit. instit. Neq; enim statuere potest, ut leges non habeant locum in suo testamento, per text. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Ac proinde ante * præ-

7. stitam cautionem usufructuarius fructus ex re usufructuaria percipere non potest, quinimo etiam perceptos non facit suos, per express. text. in l. uxori. 24. ff. de usu & usufr. & redit. Non enim potest usufructuarius uti frui ante præstitam satisfactionem, ut notat gloss. in l. si homo. ff. de usurpat. & usucap. in verbo *possit* & in l. ex diverso in princ. ff. de rei vindicat. Quod ita demum

8. procedere * intelligendum est, si proprietarius ab usufructuario petat hujusmodi cautionem, alioquin usufructuarius fructus faciet suos, quia est in bona fide: proprietarius verò sibi imputet, quòd ejusmodi cautionem non exegerit, teste gloss. in d. l. uxori. 24. in verbo *cautionem* ff. de usufruct. & redit. Omis-
 & non petita multa lucri facimus, quæ si petita essent, præstanda à nobis essent adversario, per text. in l. 2. §. quod ait prator. ff. quorum legat. & in l. peto. §. fratre cohærede ff. de legat. 2. Et alioquin * hæres si-

9. proprietarius potest sua sponte cautionem usufructuario remittere, idque ex ea ratione, quod quilibet suo

suo favori bene renunciare possit,
per text. in d. l. si quis in conscriben-
do. C. de pass. & gloss. in d. l. i. in
verbo cautionem C. de usufr. & red.

10. Quemadmodum * & in alio casu,
puta, quando usufructus constitui-
tur inter vivos, huiusmodi cautio
remitti potest. Nam proprietarius
etiam hoc casu renunciare potest
favori pro se introducto, puta ubi
cessat favor tertij, ut notat Gail. lib.
2. obser. 145. num. 12. Ac praeterea
pietatis atq; iustitiae ratio svadet, ut
ab hac necessitate praestandae cau-
tionis usufructuariae excipiantur
etiam isti duo casus. Primum * in
patre habente usumfructum bono-
rum adventitiorum filii: Is enim
propter reverentiam paternam ab
huiusmodi cautione exculatur, per
text. in l. fin. §. 4. versic. hoc procul.
11. dubio. C. de bonis qua liber. Deinde *
in eo, qui omnia sua bona, usufruc-
tu tantum pro se reservato dono
dat alicui, quia aequitas svadet, ut
mitius cum eo agatur, qui ex sua li-
beralitate convenitur. Ne videlicet
eo casu liberalitatis suae donator
poenam patiatur, per text. in l. ad res
donatas ff. de adelit. edito. Cete-
rum * debet haec cautio usufructua-
ria praestari per fidejussores, secun-
dum gloss. & DD. in d. l. usufructu 4.
& est textus in l. tribus 8. ff. de usufr.
ear. rerum qua usu consum. Nam
idonea cautio in iure accipitur, quae
sit datis fidejussoribus vel pignori-

bus, per text. in l. si mandato §. fin.
ff. mandati. & gloss. ibi. Quod si * 14
tamen usufructuarius fidejussores
vel pignora habere non possit, stan-
dum esse juratoriae illius cautioni,
benignior obtinuit sententia; quam-
vis diversae & variantes sint hac in
parte DD. juris opiniones, quas
gloss. in d. l. usufructu. recenset. Duo
* autem in hoc casu jurare usufruc- 15
tuarius debet: primo quod fide-
jussores & pignora seu bona, in qui-
bus hypothecam inferibar, habere
non possit; deinde quod boni viri
arbitrio, re usufructuaria utetur,
eamq; finito usufructu restituet
proprietario; Haec enim duo requi-
sita in cautione juratoria, necessa-
ria esse, gl. singularis in l. i. in verbo
fidejussoribus ff. qui sacied. cogantur.
elegantissime declarat. Et praxis
ita tenet; prout etiam Curia inter
Dlugoszkowa & Casparem Kuni-
cki, Anno 1591. decisum fuit, jura-
toriae cautioni in hoc passu, quan-
do fidejussores haberi non possunt
locum esse, dummodo in formula
juramenti id addatur, quod fidejus-
sores in illa jurisdictione ubi quis
convenitur habere non possit. Sed
haec eatenus procedunt, si persona
offerens juratoriam cautionem, sit
honestis & probatis moribus, & fru-
gi vitae licet sit inops; secus si impro-
ba sit vitae & infamis, aut alias igno-
miniosus: nam hoc casu haeres vel
proprietarius in cautione juratoria
L talis

OBSERVATIONUM PRACTICARUM

talis personæ nequaquam acquie-
 scere debet; sed ut sibi idonee ca-
 veatur, hoc est, datis fidejussoribus
 vel pignoribus à judice postulare
 potest; quos si ille habere nequeat,
 tunc debet fieri sequestratio rei usu-
 fructuariæ apud idoneum virum,
 qui de fructibus præstet cautionem
 usufructuario quod de illis respon-
 debit, idque juxta dispositionem *l.*
postquam §. §. Imperator in verbis:
Sed si nec ipsi cavere possint: utiliter
probatum est virum bonum ab utraq;
parte eligendum: apud quem ut se-
questrem fructus deponantur ff. ut
legator: seu fideicommiss. servan caus.
cau. Quod etiam procedit in eo,
 qui hujusmodi juratoriam cautio-
 nem etiam in alio & diverso nego-
 tio non servavit. Is enim etiam hoc
 casu beneficio juratoriar cautionis
 nequaquam gaudere potest. Ratio
 est, quia semel malus, semper præ-
 sumitur malus in eodem genere de-
 lecti, per text. in *c. semel malus de reg.*
 16. *jur. in 6.* Pro conclusione * verò
 istius quæstionis sciendum est, eam
 cautionem non solum præstari
 quando usufructus alteri relictus
 est; verum etiam quando usus tan-
 tum sive habitatio alicui constitui-
 tur; In hoc enim usufructus cum
 usu & habitatione concessa conve-
 niunt; quamvis in aliis admodum
 discrepare videntur, quemadmo-
 dum Imp. Justin. in *prin. tit. Instit. de*
usu & habitatione, cum 2. §. §. sequen-

tibus. sex differentias ponit, quas ibi
 videre licet. In eo autem causarum
 patronos admonitos esse velim, ne
 hæc tria usumfructum, usum, & ha-
 bitationem (quod plerumq; in-
 praxi perperam fieri adnadverti)
 confundant. Longè enim hæc in-
 ter se diversa sunt, legare alicui
 usumfructum domus, aut consti-
 tuere usum sive habitationem do-
 mus. Nam ut cætera omittam, usus-
 fructus * plenum jus utendi fruen- 17.
 di tribuit usufructuario domus in
 tantum, ut eam locare alteri possit;
 quod etiam de habitatione accipi-
 endum est, per express. text. in *§. sed*
si cui habitatio legata sive aliquo
modo constituta sit: neg, usus vi-
detur, neg, usufructus, sed quasi
proprium aliquod jus: quam habita-
tionem habentibus propter rerum uti-
litatem, secundum Marcelli senten-
tiam, nostra decisione promulgata,
permisimus non solum in ea degere,
sed etiam aliis locare. Instit. de usu &
habitat. Is verò qui ædium usum
 habet, hæcenus jus habere intelli-
 gitur, ut ipse tantum inhabitet,
 nec hoc jus ad alium transferre po-
 test, & vix receptum esse videtur, ut
 hospitem ei recipere liceat; & cum
 uxore liberisq; suis item libertis
 nec non personis aliis liberis quibus
 non minus quam servis utitur ha-
 bitandi jus habeat, ut ibidem Imp.
 Justin. disponit. Plures inter hæc dif-
 ferentias supra citato loco habes.

OBSER-

OBSERVATIO XIX.

Quid si heres non conficiat inventarium bonorum morte testatoris derelictorum, utrum debita vel legata ultra vires hereditatisolvere teneatur?

SUMMARIÆ.

1. Hereditatem quilibet aut adire, aut repudiare potest.
2. Hereditatem semel adiens repudiare non potest, item è contrario.
3. Spatium deliberandi datur jure veteri heredibus, num velint adire hereditatem.
4. Inventarij confectio, jure novo, commodò heredum introducta.
5. Solennitates circa confectioem inventarij, quæ hodie requiruntur.
6. Utilitates confecti inventarij quanam sint.
7. Falcidia quid dicatur, & an inventario non confecto heres eam detrabere possit.
8. Jure Saxonico nemo tenetur ultra vires hereditatis, etiam si non conficiat inventarium.
9. Authoris sententia non esse discedendum à jure communi.
10. Jus Saxonicum ubi deficit, recurrendum est ad jus commune.
11. Praxis tenet confectioem inventarij necessariam esse.
12. Exequutores testamenti ex causa confectioem inventarij omittentes jurare debent.

13. Inventarium etiam uxor conficere tenetur.

14. Inventarium intra tricesimum diem confici debet.

Hodie quemlibet * relictam sibi hereditatem aut adire, aut repudiare posse nulli dubium est; quamvis olim in necessariis, & suis heredibus id aliter observabatur. quibus hoc beneficium abstinendæ & repudiandæ hereditatis non competebat, per express. text. in §. si autem Instit. de heredum qualitatibus & different. Verum tamen* sicut unusquisque liberam habet voluntatem ad eundem vel repudiandi hereditatem, ita si jam adierit, aut si immiscuerit se hereditati, non habet amplius facultatem ejus relinquendæ, sive sit heres ex testamento, sive ab intestato, per exp. text. in §. extraneis. Instit. eod. de hered. qualitatibus & different. Sicut è contrario semel repudiatam hereditatem nemo amplius adire potest, text. in l. sicut. in verbis: Sicut major viginti quinque annis antequam adeat, delatam repudians successionem post querere non potest: ita quesitam renunciando nihil agit, sed jus quod habuit, retinet. C. de repud. vel abst. hered. Licet hæc postmodum ab Imp. Justiniano ad æquiores & benigniores sententiam revocata sint, per l. fin. C. eod. ubi suis heredibus ad repudiatam hereditatem intra triennium regressum patere disponitur. Quod

3. niam igitur * sæpe hi qui adibant hereditatem, siue ex testamento, siue ab intestato ad se devolutam, rerum suarum jacturam faciebant ob id quod creditoribus defuncti omnia debita solvere tenebantur, etiamsi defunctus plura debuerit quam in bonis & facultatibus reliquisset; idcirco jure veteri, ne heredes præcipitanter adeundo hereditatem involverentur hujusmodi debitis & oneribus hereditariis, dabatur illis spatium deliberandi unius anni, quo videlicet tempore deliberare & consultare cum amicis possent, expediret ne ipsis adire vel repudiare hereditatem sibi oblatam, prout de his intis. *C. de jure delib. & de adeund. hered.* fusiùs disponitur. At * Imp. Justinian. pro singulari sua prudentia & innata quadam benignitate, cum videret, per hoc remedium non ita plenè consultum esse heredibus: quippe cum etiam post accuratam deliberationem, si fortè præter opinionem damnosam, nimioq; ære alieno gravatam adiissent hereditatem nihilominus creditoribus hereditariis in solidum satisfacere tenebantur; aliud efficacius atq; heredibus tutius remedium introduxit, videlicet inventarij confectio- nem, quod nihil aliud est quam descriptio omnium bonorum defuncti juxta formulam ab eodem Imper. Justinian. præscriptam, faci-

enda; quæ extat *in l. scimus 22 C. de jure delib.* Ubi omnes solennitates ad confectioem hujusmodi inventarij necessariæ, luculentissimè recensentur. Equidem verba textus ob prolixitatem ipsius legis hîc adscribere minùs commodum esse duxi. Multa siquidem ex hisce solennitatibus consuetudine locorum remitti vel intendi videmus. Sanè * praxis hodierna apud nos 5 obtinuit, ut neque creditores ad confectioem inventarij advocare, neq; venerabile signum crucis ad inventarij initium præponi, necessum sit, quamvis pietas Christiana etiam hoc fieri admittat; sed sufficiat illud confici manu Notarij publici in præsentia testium, vel ut hodie fieri solet, ad evitandam omnem fraudis suspicionem, coram Scabinis, qui judicum vicem obeunt, prout DD. *in d. l. scimus.* notant. Atque jam inde perspicui * potest, quæ 6 utilitates redeant ad heredem, confecto inventario rerum hereditariarum, inter quas (ut reliquas brevitatù causa omittam) prima & præcipua hæc est, quod non tenentur creditoribus vel legatariis ultra facultates in hereditate repertas, per textum *in d. l. scimus §. & si præfasam.* in verbis: *Sin verò creditores qui post emensum patrimonium nec dum completi sunt, superveniant, neq; ipsum heredem inquietare concedantur, neq; eos qui ab eo compra-*
verint

raverint res quarum precia in legata vel fideicommissa vel alios creditores procefferunt, & infra: Sin verò postquam adierint, vel sese immiscuerint, praesentes vel absentes inventarium facere distulerint, & datum jam à nobis tempus ad inventarij confectionem effluxerit: tunc ex eo ipso quod inventarium secundum formam praesentis constitutionis non fecerint, & haeredes esse omnimodo intelligantur, & debitis hereditariis in solidum teneantur: nec legis nostra beneficio perfruantur, quam contemnendum esse censuerunt. C. de jure delib. & de aequand. vel acqu. heredit. Ratio autem ejus rei subest, quia leges praesumunt eum qui inventarium conscribere praetermisit, bona subtraxisse, atque in usum suum convertisse, per text. in cap. hinc nobis. 2. §. si verò in verbis: Si verò non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut praediximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios & fideicommissarios: licet pura substantia morientis transfendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuente legem quam posuimus, ut nihil de proprio damnificentur haeredes creditoribus: sed dabis eis penam exactio suae malignitatis, cur transcendit leges, ex quibus cautè omnia agens, nihil poterat damnificari, sed ex diverso etiam qua sunt ex Falcidia lege lucrari. Novell. de haered. & Falcid. Cujus novellae is sensus, quòd haeres

neglecto & omisso beneficio inventarij, non solum creditoribus, sed etiam legatariis in solidum, licet vires hereditatis non sufficiant, teneatur in tantum, ut nec Falcidiam de jure se concernentem detrahere possit. Falcidia etenim * lege cautum erat, ne quis plus legare posset, quam dodrantem totorum bonorum, id est novem uncias; quarta verò pars, id est tres unciae bonorum apud haeredes manerent, & haec de jure quarta sive Falcidia appellatur, per expr. text. in princ. Iustis. de lege Falcidia in fine. §. 1. Atque haec de jure Civili obtinent. Secus * verò est de jure Saxonico. Nam hoc jure secundum opinionem omnium interpretum istius juris, nemo cogitur ultra vires hereditatis, dato etiam quod non confecerit inventarium. Moventur autem imprimis generali dispositione text. lib. 1. art. 6. cujus haec sunt verba: Qui hereditatem percipit; debita solvit, quatenus defuncti hereditas una cum omnibus bonis mobilibus, vel sese moventibus durare noscitur. tum etiam auctoritate Jason. in l. 1. ff. de legat. 1. num. 6. Et Alexand. in d. l. scimus §. & si praefatam. C. de jure delib. qui dicit, quòd haeres non teneatur ultra vires hereditarias, si non eo animo eam adiit, ut aliquid inde lucri faceret. Verum * pace illorum dixerim, non video quare à jure communi hac in parte disceden-

dum sit. Nam etiam si textus ille
art. 6. generaliter loquatur, debita
 ab hærede non ultra vires hæredita-
 tis esse solvenda; non tamen exclu-
 dit confectio nem inventarij, quini-
 mo idem innuere videtur in illis
 verbis, *quatenus hereditas defuncti*
sele extendit. Quomodo etenim vi-
 res hæreditatis cognosci possunt,
 nisi inventario confecto? Nec mi-
 10. rum est * quod ubi statuta & con-
 suetudines Saxonum deficiant, ibi
 recurrendum sit ad leges & Cano-
 nes, ad quarum observantiam u-
 nusquisq; obligatur, ut inquit glos.
spec. Sax. lib. 2. art. 36. in fine. Illud
 verò quod ex auctoritate Jason. &
 Alexandri adfertur, ad forum con-
 scientiæ potius quàm ad contentio-
 sum referri debet. Nam in illo fo-
 ro non consideratur subtilitas ju-
 ris, sed æquitas solùm juris natura-
 lis sive Divini, quæ neminem ultra
 accepta gravari permittit, prout
 Abb. in *c. in literis de raptorib. & in*
c. tua de usuris. Item Felin. in *c. au-*
divimus in princ. de simonia. tenent,
 idq; per rationem. Quod qui non
 vult sentire commodum, non debe-
 at sentire onus. Prout nec illud ob-
 stat, quod probrosam existiment,
 confectio nem inventarij defuncto,
 idq; per text. in *l. 2. C. quando & qui-*
bis quarta pars deb. in fine ubi dici-
 tur: *Nihil tam durum tamq; inhu-*
manum esse, quàm publicatione pom-
pæq; rerum familiarium paupertatis

desegi vilitatem, & invidia exponere
divitias. Nam ibi agitur de inven-
 tario rerum pupilli, quod tutores
 conficere tenentur; quo casu non
 tam strictè confectio inventarij re-
 quiritur nam ex causa potest tuto-
 ribus hæc necessitas conficiendi in-
 ventarij remitti, prout *Obser. 58.*
Cent. 1. num. 5. & seq. notavi. His
 itaq; & aliis quæ in contrarium ad-
 ferri possunt, non obstantibus, fir-
 miter tenendum est, conscrip-
 tionem inventarij omnino necessari-
 am esse, nisi hæres periculum & ja-
 cturam rerum suarum incurrere velit,
 obligando se ad solvenda omnia
 legata, & debita defuncti. Et ita
 * hodie non attento eo quicquid in
 contrarium Interpretes juris Saxo-
 nici dicant, practitari solet. Quod
 etiam Curia sequitur, prout in cau-
 sa inter tutores liberorum olim
 Laurentium Bolewski & Petrum
 Pharmocopolam civem Sandomi-
 rien. anno 1591. Et in causa inter
 Ursulam Adamowna, & Matthiam
 Rucki cives Casimirien. anno eo-
 dem, decisum fuit. Verum tamen*
 12. quia hodie ut plurimum, loco insti-
 tutionis hæredum, exequutores
 tantum testamenti assignari solent,
 quemadmodum supra *Obser. 15. in*
fine dictum est; idcirco putarem,
 melius quidem & tutius illos factu-
 ros esse, si ad evitandas omnes su-
 spiciones, ad expurgandamq; con-
 scientiam suam; juxta dispositio-
 nem

- nem juris communis, inventarium omnium rerum & bonorum defuncti conscribant. Quod si tamen illud ex aliqua urgente & probabili causa facere prætermiserint, mitius cum illis agendum censerem, ut scilicet juramentum præstent, quod nihil ultra ex substantia defuncti receperint, quam quod in legata, sive debita testatoris ab illis erogatum est; quod etiam decisio Curiae in causa exequutorum testamenti cujusdam Zabikowski feria quarta post festum Joannis Baptistæ Anno 1591. Et in causa itidem exequutorum Andreæ Waska anno eodem
13. facta probat. Quod * etiam in uxore locum habet, quæ etiam de bonis à marito relictis inventarium facere tenetur, vel si id facere neglexerit, mediante juramento de singulis rationem reddere compellitur, juxta *d.l.i.* & ibi etiam in glos. in verbo *jurata*. §. *in exigendis*. C. *quand.* & *quib.* quarta pars debeatur. Obiter autem * notandum est, quod hujusmodi inventarium confici debeat intra tricesimum diem, & non postea secundum gl. in verbo *statutum in autb.* sed cum C. *ad l. Falcidiam*.

OBSERVATIO XX.

Funeris expensa & salaria, seu mercedes deservite familia, utrum deducto prius ære alie-

no vel ante ab hærede præstari debeant?

SUMMARIA.

1. *Funeris impensa omne creditum præcedere solent.*
2. *Mors certa, dies verò mortis incertus.*
3. *Publicè interest ne corpora in sepulta jaceant.*
4. *Funeraria impensa, doti & omnibus creditoribus tacitam hypothecam habentibus præfertur.*
5. *Impensa causa infirmitatis facta, eodem privilegio gaudent.*
6. *Impensa funeris pro modo facultatum & dignitate persona faciendæ sunt.*
7. *Funeris appellatione quæ veniant.*
8. *Judex sive Magistratus de sumptibus faciendis ex æquo decernere debet.*
9. *Sumptum in funus faciens pietatis causa donandi animo fecisse videtur.*
10. *Uxor maritum pietatis affectu ex suo funerasse præsumitur.*
11. *Familia seu ministrorum salaria, utrum aliis creditoribus præferantur.*
12. *Jure Saxonico privilegium praelationis familia ratione mercedis competit.*
13. *Familia proprio juramento deservitam mercedem probare debet.*
14. *Probatio incumbit alleganti aliquem gratis inservisse.*

Planum

1. **P**lanum & perspicuum * est fune-
ris impensas semper ex hæredi-
tate deducendas esse, quas etiam
omne creditum solvere procedere,
cùm bona solvendo non sint, J.C.
Martianus in l. penult. ff. de relig. &
sumpt. funer. disertis verbis probat.
Facit text. in l. quantum 8. ff. de pri-
vil. creditor. & in l. fin. §. in computa-
tione 9. in verbis: In computatione
autem patrimonij, damus ei (scilicet
hæredi) licentiam excipere & retine-
re quicquid in funus expendit, vel in
testamenti insinuationem, vel in in-
ventarij confectionem, vel in alias ne-
cessarias causas hæreditatis approba-
verit sese persolviss. C. de jure delib.
Nec immeritò hac prærogativa atq;
privilegio impensæ funeris gau-
dent. Nam (ut J.C. Ulp. in l. 1. ff. de
religios. & sumpt. funer. tradit) qui
propter funus aliquid impendit,
cum defuncto contrahere creditur
non cum hærede; unde æquum est,
quod ab ejus hæreditate, sive potius
ab eo qui defuncti personam repræ-
sentat, hujusmodi sumptus repeti
debeant. At cùm * mors sit certa,
diem verò certum non habeat, ut
in l. 1. ff. de condit. & demonstr. habe-
tur, sola cogitatione mortalitatis,
quilibet præsumitur, id in primis in
yotis habuisse, ne post obitum insep-
ultum corpus suum jaceat, nevé
ex substantia illius sumptus funeris
deficiant. Ac proinde ratio ipsa di-
stat, illum voluisse bona sua sum-

ptibus funeris obnoxia esse, etiam
ante quàm æs alienum contraxisset;
idq; ob incertitudinem horæ mor-
tis, ut superius dictum est. Quan-
quam ejus rei etiam alia reddi po-
test ratio, quòd * nimirum publicè
inter sit, pietasq; Christiana sva-
deat, ne corpora insulta jaceant, nevé
quis ob æris alieni gravitatem sum-
ptibus funeris carere cogatur. Pu-
blica verò semper præferri privatis,
notorium sit. Quod adeò verum *
esse DD. juris communiter statu-
unt, ut talis impensa funeraria præ-
feratur, non solum omni credito
tacitam hypothecam habenti, verùm
etiam doti uxoris, per express. text.
in l. impense 18. & l. sequ. ff. de relig.
& sumpt. funer. Quamvis de eo
magna inter eosdem sit concerta-
tio, utrum videlicet ei doti, quæ ta-
citam, an verò etiam ei quæ expres-
sam hypothecam anteriorem habet,
præferatur? Et Bart. in l. 1. ff. soluto
matrim. indistinctè loquitur, fune-
ris impensas doti præferri. Quem
& alij sequuntur, idq; propter pu-
blicam utilitatem, & necessitatem
sepulturæ admittendum esse cen-
sent. Alij verò funerariam impen-
sam non præferri doti, etiam si dos
tacitam tantum hypothecam habe-
at, existimant; atq; voces illas in d. l.
penult. de relig. & sumpt. fun: (semper
& omne) favore dotis restringen-
das esse dicunt, ut scilicet causam
dotis non comprehendant, per text.

in l. fin. C. de jure dot. At Negusan-
tius qui specialem tract. de pignor.
& hypot. scripsit, hoc tantum ad-
mittit in dote tacitam hypothecam
habente. Movetur autem hac ra-
tione, quia in jure non reperitur
quod impensa funeris praeferatur
expressae hypothecae anteriori, sed so-
lum tacitae, per text. in l. & si quis 14.
S. 1. ff. de relig. & sumpt. funer. At-
que ita Bartolum intellexisse affir-
mat, quandoquidem is neq; in
hanc, neq; in illam partem aperit
suam sententiam, sed simpliciter di-
cit, quod impensa funeraria praefer-
ratur dote; unde debet intelligi de
tacita, non autem expressa: & tan-
dem concludit ipse Negusan. im-
pensem funeris omnibus tacitis hy-
potecis praeferrari, nullis autem ante-
rioribus expressis, sive sint dotis, sive
aliorum quorumvis creditorum.

5. Idem dicendum esse * statuit, de ex-
pensis infirmitatis, puta, quae ob
morbum defuncti in pharmacopo-
lio vel in Medicorum salaria factae
sunt, quibus aequiparantur impensae
funeris, prout apud eundem Negul.
d. tract. de pign. & hypot. 2. memb. 5.
partis num. 28. videre licet. Porro

6. hujusmodi * impensae funeris faci-
endae sunt, pro modo facultatum &
qualitate personae, prout gloss. Sp.
Sax. lib. 1. art. 22. notat. idq; per text.
in d. l. Et si quis 14. S. hac actio. 6. in
verbis: Hac actio qua funeraria di-
citur, ex bono & aequo oritur. Conti-

net autem funeris causat tantum im-
pensem, non etiam ceterorum sum-
ptuum. Aequum autem accipitur ex
dignitate ejus qui funeratus est, ex
causa, ex tempore, & ex bona fide: ut
neq; plus imputetur sumptus nomine,
quam factum est: neq; tantum quan-
tum factum est, si immodice factum
est. Deberet enim haberi ratio facul-
tatum ejus, in quem factum est; &
ipsius rei quae ultra modum sine causa
consumitur. Quid ergo si ex volun-
tate testatoris impensum est? Scien-
dum est nec voluntatem sequendam,
si res egrediatur justam sumptus ra-
tionem: pro modo autem facultatum
sumptum fieri. ff. de relig. & sumpt.
funer. Funeris autem * appellatio-
ne venire debet, quid quid corporis
causa, veluti unguentorum eroga-
tum est, & pretium loci in quo de-
functus humatus est: & si qua vesti-
galia sunt, vel sarcophagi & vectu-
ra & quidquid corporis causa, an-
tequam sepeliatur, consumptum
est, per text. in l. funeris 37. ff. eod.
Nam monumenti impensem sal-
tem necessariam & modicam repe-
ti posse, J.C. Marcellus respondisse
fertur in textu. l. 1. S. fin. ff. ad l. Fal-
cidiam. Judex autem * sive Magistra-
tus municipalis de ea aequitate, nū
videlicet sumptus pro facultate &
dignitate defuncti facti sint, cogno-
scere & decernere debet, per express.
tex. in d. l. Et si quis 14. S. fin. ff. de relig.
& sumpt. fun. idque in tantum, ut
M inter-

7.

8.

90 OBSERVATIONUM PRACTICARUM

interdum non debeat omnino admittere sumptum modicum factum, si fortè in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. Nam ut inquit JC. Ulpi-
an. non debet iudex hujus rationem habere, cum contumeliam defuncto fecisse videatur, ita eum funerando.
9. d. l. ff. eod. Quemadmodum etiam is qui pietatis gratia sumptum fecit in funus donandi non verò repetendi animo id fecisse videtur, nisi super hoc protestatus fuerit quo animo fecerit, per express. text. in d. l. Et si quis 14. §. sed interdum. in verbis: Sed interdum is, qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit: si pietatis gratia fecit, non hoc animo, quasi recepturus sumptum quem fecit: Et ita Imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro, et perpendendum quo animo sumptus factus sit: utrum negotium quis vel defuncti, vel hæredis gerit, vel ipsius humanitatis, an verò misericordia vel pietati tribuens, vel affectioni. potest tamen distinguere et misericordie modus: ut in hoc fuerit misericors vel pius, qui funeravit, ut eum sepeliret, ne insepultus jaceret: non etiam ut sumptu faceret: quod si iudici liqueat, non debet eum qui convenitur absolvere. Quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funerat? oportebit igitur testari, quem et quo animo funerat, ne postea patiatur
10. questionem. ff. eod. Quod in uxore

potissimum maritum funerante, præsumitur, illam videlicet pietatis affectu de suo impensas erogasse, neque eas ex hæreditate defuncti recuperare velle, nisi hoc cum consensu hæredum faciat, vel super hoc protestata sit; grout gloss. Spec. Saxon. d. l. 1. art. 22. in ad. dit. notat. Regulariter enim secundum Magdeburg: is qui hæreditatem adiit, tenetur solvere exequiarum impensas, in addit. ibid. quod etiam praxis tenet, et in Curia inter Socha actorem et Gizowski citatum, anno 1591. ita pronunciarum fuisse constat. Sed an etiam familia seu ministrorum salaria ante omnes alios creditores persolvi debeant, non ita planum et perspicuum est. Nam licet illud negari non possit, quod merces deservita familiæ omnino debeatur; utpote quod æquitas ipsa atque adeo sacra scriptura svadeant, operariis non esse mercedem retinendam per diem. Levit. c. 19. Tob. c. 4. Deuteronom. c. 24. Et est pulcher locus Malac. 3. ubi dicitur, quod Deus accedet cum iis in iudicium, qui defraudant mercenarium mercede sua: at tamen nulla lex juris Civilis inveniatur, quæ jus et prærogativam prælationis ratione salarii et mercedis deservitæ ministris attribuat; ut omnibus aliis creditoribus etiam hypothecariis præferri debeant, sed tantummodo, ut cum aliis creditoribus concurrant.
Et

- Et ita quædam Curia pronunciare solent. Secus est * de jure Sax. Nam ibi etiam hoc privilegium pralationis ratione mercedis diservitæ competere Interpretes ejus juris communiter statuunt. idq; per text. lib. 1. art. 22. in verbis: *De hereditate primum detur familia pretium promeritum, usq; in diem obitus patrisfamilias, & ipsis mercenariis usq; in diem tricesimum de alimentis provideatur, ut interim circumspiciant, si alicubi recipiantur.* Et in praxi ubique jus Saxonicum obtinet. Et ita observari in addit. ad gloss. d. lib. 1. art. 2. & in differ. juris Civilis & Saxonici. lib. 3. differt. 37. traditur; idq; hac ratione, quod familia perpetuò habeat quasi tacitam hypothecam in bonis domini sui ex statuto juris Saxonici, per textum superius allegatum. Quibus praxis etiam Curia adstipulatur, prout in causa cujusdam Romerowa cum Cybulski civium Crasnostavionsium feria sexta post festum S. Hedvigis Anno 1596. judicatum fuit. Præterea * ex dispositione istius juris, aliud quoq; privilegium familiæ competere videtur, ut si non constet, quantum alicui mercedis nomine debeatur, proprio ipsius juramento in hoc stetur, prout ex eodem textu patet ibi. *Et si haeres mercenario mercedem totius anni vel dimidij negaverit, hoc sacramentaliter contra illum optinebit.* Circa quod
- 12.
- 13.

privilegium duo sunt advertenda: primò, ut constet aliquem ministrum & famulum fuisse domesticum, prout verba illa *ipsis mercenariis* denotat. Nam ad alios quorum opera quis extra domum utitur, ut sunt advocari, procuratores & alij similes, hæc privilegia juris Saxonici non extendi, Interpretes istius juris testantur. Deinde ut probetur de pretio conventum fuisse. per expref. text. d. lib. 1. art. 22. ibi *Qui vero gratia vel nuda liberalitatis expectatione contentus, se in servitio collocavit. heredis non nisi gratiam movere vel petere potest.* quod etiam glossa ibidem tangit. Quamvis revera hoc ultimum ex primo, sine ulla probatione præsumi facile posse existimo, cum non sit verisimile quem gratis operas suas locare velle. argumento l. cum de indebito. ff. de probat. Ideoque * hoc casu alleganti, quem gratis inservisse incumbit probatio, per text. in l. si ve possideris. C. de probat. & in l. ab ea parte. ff. eod. l. fin. inpr. ff. quod metus causa.

14.

OBSERVATIO XXI.

Mortuo filio vel filia absq; liberis, utrum ascendentes soli, id est pater & mater; an verò cum iis etiam collaterales, puta fratres & sorores ad successionem illius ab intestato admittantur?

SUMMARIA.

1. Successio tristis & luctuosa, quæ obvenit parentibus post mortem liberorum
2. Liberi parentibus non parentes liberis, secundum ordinem naturæ succedere debent.
3. Fratres defuncti, jure veteri excludabantur à successione filij defuncti.
4. Ascendentium gradus in jure Polonico non habet locum.
5. Ad successione filij defuncti, unâ cum parentibus fratres admittuntur idq; jure novissimo.
6. Jure veteri pater excluderat matrem à successione filij defuncti, quod hodie nova constitutione abrogatum est.
7. Jure Saxonico pater excludit matrem, & item mater fratres defuncti.
8. Ascendentes post mortem patris vel matris num excludant collaterales nec ne?
9. Parentum appellatione ascendentes veniunt.
10. Jure Saxon. ascendentes in infinitum excludere videntur collaterales, & quamquam hac in parte sint Interpretum istius juris opiniones.
11. Equitati congruit ut ascendentes aqualiter cum collateralibus admittantur ad successione defuncti fratris.
12. Auctoris sententia, quod pater & mater, non verò reliqui ascenden-

tes excludere debeant fratres defuncti.

13. Qui proximus & prior, prior ad successione.

Tristis * & luctuosa successio, atque ingrata hæreditas, quæ parentibus obvenit post mortem liberorum, appellari solet. Et ita eam vocat Imp. Justin. in princ. Instit. de SC. Tertulli. & in l. sancimus fin. C. commun. de successione. Est enim ordo * naturæ, ut liberi potiùs parentibus, quàm parentes liberis succedant. Non sic, inquit J.C. Papinianus, parentibus liberorum ut liberis parentum debetur hæreditas: parentes enim ad bona liberorum ratio miseracionis admittit, liberos verò natura simul & parentum commune votum. l. scripto. 6. §. fin. ff. unde liberi. Cum omnia quæ nostra sunt liberis nostris ex voto paremus, ut pulchrè J.C. Tryphonin⁹ in l. nihil inter est 50. §. sed nunquid 2. ff. de bonis libertorum. tradit. Neq; enim juxta Apostoli dictum filij parentibus, sed parentes filiis thesaurizare debent. in c. cum Apostolus 6. §. prohibemus de censibus. Et ideo intuitu * istius ordinis naturalis, jure veteri Codicis, fratres germani excludabantur, parentes à successione fratris defuncti, ut videre est in textu d. l. sancimus fin. ibi. Ut si quis ex his ab hac luce fuerit subtractus, pars ejus quam lucratus fuerat, ad liberos ejus vel nepotes concedatur; quibus non extantibus

1.

2.

3.

5.

tibus ad fratres suos ex eodem matrimonio progenitos, vel si etiam non super sint, ad fratres ex aliis nuptiis procreatos; cumq; nemo eorum fuerit relictus, tunc ad patrem perveniat. Et infra ibidem: Tunc ad ultimum locum pater à legibus conclametur, & sui filij non gratam hereditatem relinquant, sed triste lucrum sibi lugeat acquisitum. C. eod. commu. de succes.

4. Quæ juris * dispositio, etiamnum in hoc Regno jure nobilium obtinet, quo jure duo tantum gradus successionum, puta descendantium & collateralium locum habent. Ascendentium verò uti minus naturali ordini conveniens, omnino exclusus est, nullaque prorsus inter equestris ordinis homines, ascendentium fit successio. Veruntamen jure civili quamvis parentibus non videatur deberi filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet, prout idem J.C. Papinian. in l. nam & si 15. in pr. ff. de inoff. testam. pulchrè disposuit. idque ratione miserationis, ut scilicet habeant solatium propter liberos amissos, quemadmodum superius dictum est. Sed jam * jure novissimo, jus illud vetus Codicis, quo pater excludebatur à fratribus defuncti abrogatum esse liquidò constat, idq; per text. in Novell. 118. c. si igitur
- 5.

2. & in Auth. defuncto his verbis: Defuncto sine liberis filio, parentes si soli sunt, succedunt, salva gradus sui prerogativa: si pari gradu sunt, pariter succedunt: paternis quidè dimidia, maternis verò alia dimidia delata, licet sit dispar eorum numerus. Sed si cum parentibus fratres & sorores utrinque defuncto conjuncti supersint: vocantur cum ascendentibus gradu proximis, ita ut viriles portiones fiant; exclusa prorsus omni differentia sexus & patriæ potestatis, ubi nulla secundarum nuptiarum sit mentio. C. ad SC. Tertullian. Unde perspicuum est, quòd ad successionem filij defuncti, non solum parentes, sed etià fratres unà cū parentibus admittantur. Et quod de parentibus hinc dicitur, nò de patre solum, verum etiam de matre accipiendum est. Licet * enim olim jure veteri pater in successione filij præferebatur matri, tanquam agnatus cognato, per expr. text. in l. in successione 2. C. ad SC. Tertullianum & in §. præferuntur 3. Instit. eod. hoc tamen postmodum Imper. Justinian. se correxisse profitetur his verbis: Sed nos constitutione quam in Codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus: respicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & mortem sape ex hoc casu matribus illatam §. sed nos 4. Instit. de SC. Tertullian. Quis enim, ut idem Imper. Justin. inquit, mulierum non misereatur propter partus pericu-

6.

periculum, & liberorum procreationem? per text. in l. *asiduis*. 12. C. *qui potior. in pigno. habeant.* Et alibi dicitur, quod infans ante partum matri sit onerosus, in partu dolorosus, post partum verò laboriosus, *ex literis. 2. de convers. infidel.* Hodie igitur de jure civili beneficio Constitutionis Imp. Justin. mater cum patre successivè ad successionem filij admittitur, per jura superius allegata. Verùm de * jure Saxon. quod in praxi obtinet, juxta dispositionem veteris juris civilis, pater solus succedit filio, exclusa matre & fratribus defuncti; sed patre non extante, tum demum mater succedit exclusis omnibus collateralibus, de quo est singularis textus Spec. Sax. lib. 1. art. 17. cujus hæc sunt verba: *Moritur nunt vir sine liberis, pater si fuerit superstes, minus vocetur mater, & uterque in successione fratribus preferatur.* Et quamvis alij inter bona à patre vel aliquo ex linea paterna acquisita; & ea quæ filius à matre vel de linea ipsius acquisivit, distinctionem faciant, ut nimirum in illis solus pater; in his verò sola mater excluso patre filio succedat. Ita tenet Bartol. in autb. itaq. C. *commun. de successione*. quod indistinctè, primò pater, deinde mater exclusis collateralibus ad successionem filij admittatur, idq; propter express. dispositionem juris Saxon. d. lib. 1.

art. 17. In iis enim bonis quæ omni jure sunt filij, cum uterq; parens par jus habeat, & æqualis utrique parenti etiam ex præcepto Divino pietas & reverentia debeatur; meritò etiam æquali jure in successione gaudere debent, servato tamen ordine successionis, teste Covarruvia in tit. *de successione*. ab intest. num. 5. Quod etiam praxis Curia probat, prout in causa inter Instigatorem & Gorski ac Raczynska, feria sexta post festum Assumptionis Beatæ Mariæ Virginis Anno 1601. judicatum fuit. Cæterum * post mortem patris & matris defuncti, utrum, 8. avus & avia, & ulteriores ascendentes succedant defuncto cū fratribus & sororibus ipsius defuncti; an verò eos excludam dubitari potest? Et jure quidem civili communis est DD. juris & glossæ in d. c. si igitur. Novell. 118. conclusio, avum & aviam aliosq; in infinitum ascendentes cum fratribus & sororibus defuncti æqualiter in capita ad successionem vocari, neq; id mirum videri debet; siquidem hoc jure pater & mater non excludant fratres defuncti à successionem illius. Ergo multò minus avus & avia illos excludere possunt. Quinimò illud potius alicui dubitationem movere possit, cur fratres & sorores non debeant excludere avum & aviam, & alios ascendentes, cum nulla eam in rem dispositio legis expressa reperiat, sed

sed tantum in legibus patris & matris mentio fiat, non aliorum. Equidem deficientibus patre & matre, avum & alios ascendentes juxta gradus prerogativam vocari ad successionem nepotis, ex ipso textu dictarum legum civilium colligi posse existimo. Nam haud frustra mea quidem sententia ab Imp. Justin. in d. auth. defuncto. verba illa (*Vocantur cum ascendentibus gradu proximo*) Et in d. c. si igitur (*pater autem aut mater, aut alij parentes eis supersint*) addita sunt Proximus etenim in jure is dicitur quem nullus praecedit, per text. in l. proximus 29. ff. de verb. signif. Atqui deficientibus patre & matre avus tunc censetur proximus parens, qui tempore delatae hereditatis superstes est, per text. in l. i. §. proximus ff. unde cognati.

9. De inde * explorati juris est, parentum appellatione ascendentes in infinitum accipiendos esse, per express. text. in l. quig, 4. §. parentem 2. ff. de in jus vocand. & in l. justa 201. patris nomine vaus quoq; demonstrari intelligitur. ff. de verb. signif. Et hæc jure quidem
10. civili obtinent; at de jure * Saxo-
num, quemadmodum pater & mater à successionem filij demortui removen-
fratres & sorores ipsius; ita etiam avus & proavus alij; ascen-
dentes in infinitum eosdem exclu-
dere videntur, idque propter gene-
ralem dispositionem istius juris, in

d. art. 17. lib. 1. unde colligitur talis regula. Quod quam diu adsunt parentes defuncti, tam diu excluduntur fratres & alij collaterales. Licet enim textus ille d. art. 17. patris tantum & matris faciat mentionem, tamen consuetudine introductum & receptum est, ut quamdiu extant ascendentes, tamdiu collaterales ad successionem non admitti, Interpretes juris Sax. statuunt: idq; ex ea ratione, quod patris appellatione avum & alios ascendentes designari, paulo ante dictum sit. Fateor * jure communi & æquitati conformem esse illorum sententiam, qui etiam hoc jure fratres & sorores aliosq; collaterales, à successionem defuncti fratris per avum & aviam aliosve ascendentes non debere excludi, sed unâ cum illis ad successionem vocandos esse existimant, prout id Grochicius nostras, in sua methodo juris Magdeburgensis multis rationibus probare contendit, atq; hanc viam uti mediam in ambiguis eligendam esse omnino suadet. Mihi * tamen in hoc trivio diutius insistenti, quævè ex hisce DD. opinionibus probanda & eligenda esset sententia penitus consideranti, venit illud in mentem, in dubio non esse recedendum à verbis statuti, per express. text. in l. i. §. licet. 20. ibi. in re igitur dubia melius est verbis edicti servire. ff. de exercitor. action. Deinde quod in
corres-

correctoriis etiam si eadem vel major ratio ad sit, minimè concedatur extensio, per express. text. in *l. precipimus* 32. in verbis: *Quicquid autem hac lege specialiter non videtur expressum, id veterum legum constitutionumque regulis omnes relictum intelligant. C. de appellat.* Et alibi Imperat. Justin. ait: *Quod non mutatur, quare stare prohibetur. l. sancimus. 27. in pr. C. de testamentis.* Atqui in textu *d. art. 17.* nullum omnino verbum habetur de avo & avia aliisve ascendentibus, sed solum de patre & matre fit mentio, quorum respectu corrigitur jus commune, quod fratres & sorores, & alios collaterales unà cum illis ad successionem admittit. Igitur consequens est, quod hoc statutum de patre & matre non debeat extendi ad avum & aviam. Quapropter existimarem ego longe tutiorem esse rationem, si verba *d. art. 17.* ad literam acciperentur. Nec obstat quod ex legibus civilibus superius adductum fuit, nomine patris avum quoque demonstrari. Id enim eatenus verum est, quando patris vel parentum absolute fit mentio: at quando hæc verba exclusive seu potius (ut ita dicam) successive ponuntur, nequaquam ulterius extendi debent, quā prout in se sonant. Nam quod pater primum excludat matrem, deinde verò mater fratres defuncti, verba *de art. 17.* expresse testantur.

Unde cum ibi dicatur, quod mater in successione præferatur fratribus, ducto à contrario sensu argumento, consequenter dici potest, quod nempe non extante matre vocandus esset frater ad successionem fratris defuncti; non verò avus aut avia aliive ascendentes, quorum nulla ibi, sed nec alibi in toto jure Saxonico hujus rei fit mentio. Et ideo hanc quoque sententiam præcipuos quosdam Interpretes istius juris sequutos fuisse Stanislaus Eichlerus Advocatus Provincialis juris supremi Magdeburgensis Castri Cracoviensi sin sua figura seu tabula successionum notat; Non inficior, quod in Curia Regali in causa inter Christophorum Sommer, & Paulum Klugen Anno 1593. feria sexta ante Dominicam Palmarum in successione neptis aviam, non autem fratrem distinctum, seu ex uno tantum latere conjunctum præferendam esse, decisum fuit. Nam id fortasse ea ratione factum fuisse puto, quod frater uterinus seu distinctus, remotior sit gradu. Et ideo non solum ab avo, sed etiam à fratre distincto excluditur, juxta dispositionem istius juris per text. Spec. Sax. *lib. 2. art. 20.* idque ob eam causam, quia *qui proximior gradu propri- 13.
orad successionem, prout ex textu *lib. 1. art. 3.* colligitur. Quantum autem remotiores sint fratres distincti, id est uno tantum latere

conjuncti ab indistinctis, vide quæ
supra Cent. I. Observ. 65. num. 4.

OBSERVATIO XXII.

*Maritus uxori, & è contra uxor
marito, num ab intestato suc-
cedat?*

SUMMARIÆ.

1. *Vir & uxor sibi invicem non succe-
debant, lege XII. tabularum.*
 2. *Edictum unde vir & uxor admittit
conjuges ad mutuam successionem.*
 3. *Imp. Justiniani circa successionem
conjugum nova dispositio.*
 4. *Dives vel inops quando quis dica-
tur, iudicis arbitrio standum est.*
 5. *Maritus uxori quomodo succedat
jure Saxonico.*
 6. *Legitimam successores maritus ex
bonis mobilibus relinquere tenetur.*
 7. *Mobilia qua dicantur.*
 8. *Maritus redditus & census annuos
ex bonis uxoris non percipit.*
 9. *Pecunia utrum censeatur esse res
mobilis nec ne?*
 10. *Uxor quomodo in bonis mariti suc-
cedat.*
 11. *Donatio propter nuptias seu dota-
litium quid dicatur?*
 12. *Utensilia, qua & Gerada appellan-
tur, quid sint.*
1. **L**ege * XII. tabularum vir & uxor
sibi invicem non succedebant,
sed excluderentur per fiscum, ut
not. in l. i. C. unde vir & uxor. idque
ob eam causam, quod nulla prorsus
inter eos sit sanguinis conjunctio,

sed tantum causa & principium ad-
finitatis dicantur, per text. in l. non
facile 4. §. sed quoniam 3. ff. de gradi-
bus & adfin. Quod postea jure no-
vo immutatum est. Nam jure pri-
mum prætorio * introductum fuit 2.
edictum unde vir & uxor, quo viro
ab intestata uxore, & vicissim huic
ab illo, quoties deficit omnis paren-
tum, liberorumvé aut propinquo-
rum legitima & naturalis successio,
conceditur bonorum possessio ex-
cluso fisco, per textum in §. sed eos
2. vers. alia. Instit. de bonor possession.
Ratio est, quod inter conjuges sit
indissolubile consortium omnis vi-
tæ, & Divini atque humani juris
communicatio, per text. in l. i. ff. de
ritu nupt. quæ societas uxorem quo-
dammodo dominam facit rerum,
mariti, ut inquit J.C. Paulus, in l. i.
ff. de action. rerum amotarum. Quin-
imò * Imperat. Justin. hoc amplius 3.
juri prætorio addidit, ut scilicet
cum mortuus alter conjunx locu-
pletior fuerit, succedat superstes et-
iam cum liberis, idque juxta dispo-
sitionem text. in auth. præterea. C.
unde vir & uxor. cujus hæc sunt ver-
ba: Præterea si matrimonium sit absq;
dote, conjux autem præmoriens locu-
ples sit, superstes verò laboret inopia,
succedet una cum liberis communibus,
alteriusvé matrimonij in quartam si
tres sint vel pauciores. Quod si plu-
res sint, in virilem portionem: ut ta-
men ejusdem matrimonij liberis præ-
stet

*proprietatem servet, si extiterint: his
verò non extantibus, vel si nullos ha-
buerit, potest etiam dominio, & im-
putabitur legatum in talem portio-
nem. Ratio autem hujus benigni-
tatis & dispositionis Imp. Justin. se-
cundum DD. hæc est, ne conjux su-
perstes inops, post mortem alterius
cogatur è mendicata stipe vivere,
in opprobrium & ignominiam de-
functi; quo pacto procul dubio ho-
nor bene transacti matrimonij, &
communium liberorum fama; atq;
bona existimatio læderetur, prout
in l. unum ex familia. 67. §. fin. ff. de
legat. 2. habetur. Cum & aliàs in
matrimonio quotidie multi & varij
casus emergant, quorum alteru-
rum conjugum participem esse,
oportet, ut dicitur in l. si cum dotem
22. §. si maritus 7. ff. solut. matr. Hæc
autem non solum in uxore proce-
dunt, sed etiam in marito inope,
quando uxor præmortua fuit dives,
secundum gloss. in verba d. autem.*

4. *præterea, in princ.* Quando* verò
conjux dicatur inops vel dives, re-
linquendum esse arbitrio Judicis,
gloss. ibid: in verbo *locuples*, notat.
Judex enim considerare debet sub-
stantiam ejus, qui dicit se inopem,
an sufficiat ei ad victum & vestitum
congruum pro qualitate personæ.
Nam nobilis non potest dici dives;
de eo de quo rusticus diceretur di-
ves, argum. l. si filie 43. ff. de legat. 3.
Rusticorum enim cibaria solent es-

se panis grossius non albus, item ca-
seus, cepe, & fabæ, non autem pul-
li, & alia delicata cibaria, ut notat
gloss. in l. servis urbanis 99. in princ.
in verbo *cibariis* ff. de legat. 3. Nec
refert, sive postea conjux superstes
efficiatur dives; nam propterea il-
lud quod ex bonis conjugis præ-
mortui consecutus fuerat, non a-
mittit, quia qualitas paupertatis
ipsius conjugis inopis, requirebatur
tempore mortis alterius conjugis
divitis, quæ cum eo tempore semel
adfuerit, sufficit, ut id beneficium
perpetuò duret, prout Tiraquell.
*tract. cessante causa. 2. parte limit. 4.
num. 2.* tradit. Sed hæc jure Civili
obtinent, quod in praxi hodie lo-
cum non habet, prout in causa Klo-
pocki & Pigulina feria secunda post
Dominicam Oculi Anno 1592. tunc
& in causa Gorlicki & Meracki fe-
ria sexta post festum SS. Simonis &
Judæ Apost. Anno eodem decisum
fuit. Et ideo *juro Saxonum, quan-
do agitur de successione mariti in
bonis uxoris defunctæ, id non at-
tenditur, prout neque illud, an uxor
præmortua fuerit dives, & maritus
superstes inops; item an matrimo-
nium fuerit sine dote, vel an dos
data sit. Indistinctè enim maritus
etiam liberis extantibus uxori suc-
cedit, non solum in dote quam in
pecunia numerata attulit ad mari-
tum, sed etiam in aliis omnibus bo-
nis mobilibus, & paraphernalibus,
quæ

quæ videlicet ultra dotem datam uxor reliquit, exceptis immobilibus & utensilibus id est Gerada, per express. text. Spec. Saxo. lib. 1. art. 31. in verbis: *Maritus & uxor bona inter se possident indivisa. Si autem viro vivente mulier decesserit, nulla mobilia præter utensilia proprietatem verò si possidet in proximum heredem relinquet. Cui adstipulatur etiam text. lib. 3. art. 76. ibi. Et si postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis adificiis & suppellectili.* Et ita quotidie practicatur, prout etiam in Curia in causa inter tutores liberorum olim Laurentij Bolemoski, & Petrum Pharmacopolam civem Sandomiriensem Anno 1591. & in causa inter Zabokrzycki, feria tertia ante festum S. Catharinæ Virginis, & Martyris An. 1594. ubi dicitur quod uxor viro acquirit scilicet mobilia, pronunciatum fuit. Quæ tamen eatenus obtinent, quatenus pactis dotalibus aliter cautum non est, utpotè, quòd uterq; conjux post mortem suam reservet sua bona mobilia hæreditibus. Item si consuetudo loci non sit in oppositum, jubens conjugii superstiti quotam hæreditatis, utpotè tertiam vel dimidiam assignari; nam tunc maritus non admittitur ad mobilia simul cum hæreditate capienda, sed ea cum hæreditate confunduntur prout gloss. d.

6. art. 31. in pr. notat. Ac * præterea

illud hic attendi debet, ut salva maneat legitima liberorum & parentum, si eam aliunde consequi non possent nisi ex bonis mobilibus, quæ post mortem uxoris cedunt marito; legitima enim jure naturæ liberis debetur, per text. in l. scripto. 7. in fin. ff. unde liberi. Et in l. cum ratio. 7. ff. de bonis damnat. Ideo nullo statuto vel consuetudine eis auferri potest, ut notatur in Auth. novissima. C. de inoff. testam. Idem dicendum est de legitima parentibus debita, cum & ea debeatur ascendentibus jure naturæ ut est text. in princ. §. primum itaq. Novell. 1. de hered. & Falcid. Quæ verò * dicantur mobilia, gloss. Spec. Sax. lib. 1. art. 25. in fine tradit, dicens: *Bona mobilia appellari, quæ facile de uno loco in alium locum moveri possunt, ut sunt servi, pecora, pecunia, & alia mobilia.* census tamen & redditus annui, qui debentur uxori ex ejus fundis vel prædiis: item debita hæreditaria non inter mobilia, sed inter immobilia censerentur debent, idq; ob eam rationem, quia (ut inquit Bald. in l. etiam num. 8. in fin. C. de execut. rei judic.) præstationes quæ renascuntur & repullulant sunt in fructu, & omne quod est in fructu possidetur vel quasi, ut notat Gail. lib. 2. Observ. 19. num. 1. Et ideo * maritus in his uxori non succedit, sed illos tantum census percipit, qui vivente adhuc uxore

N 2 solvi

solvi debuerant, per expressi text. in d. art. 76 lib. 3. in verbis: *Census etiam & redditus, qui in mulieris fuerint bonis, si ipsa post dies ad solvendum deputatos ab hac luce decesserit, census & pensio viro pertinet, quasi stipendium deservitum sicut heredum esset, si virum non duxisset*, ubi textus vetustiores ita habent: *si census & redditus aliquis ad mulierem pertinebat, interimq; eo non percepto obierit, ad maritum census huiusmodi pertinebit*. Rationem ejus rei glossa. ibid. in verbo *si ipsa post*, ponit, quod videlicet justè id eveniat; ex quo quidem ille uxorem usq; ad tempora census providebat, convenientius est, ut ille census redditus vé illius anni, cujus solutionis terminus, ante mortem uxoris advenerat percipiat, quàm hæredes qui nullam sibi provisionem fecerunt; alioquin debita hæreditaria, item census & redditus annui, quorum terminus solvendi adhuc imminet: post mortem uxoris non ad maritum, sed ad hæredes defunctæ uxoris spectare debent. Secus est, si * uxor mutuas-

lib. 2. num. 10. Et aliàs constat pecuniæ ulum esse fragilem; & secundum DD. communem opinionem, iis rebus comparari quæ servando servari non possunt, per text. in l. cum in fundo. 78. §. si fundus communis. ff. de jure dot. ibi. *sed ita, ut non vici corporis habeatur*. Et in §. si verò universa. Novell. de nupt. coll. 4. ibi: *in pecuniis aut in aliis mobilibus rebus &c.* Unde colligitur, quod census & redditus annui, quando debentur ex re immobili pro illis obligata inter immotilia: quando verò debentur ex obligatione personali, inter mobilia reputentur, Gail. d. loco. Et ita praxis tenet. Ex ad-

10. verso * quando uxor marito succedit, distinguendum est inter personam nobilem sive equestris ordinis, & ignobilem puta civem aut rusticum. Eo etenim casu, quando maritus fuit nobilis seu equestris ordinis uxori debentur donatio propter nuptias, quæ & dotalitium appellatur; Utenfilia, vulgò Gerardam appellare solent; item Sponsalitia largitas, & cibaria domestica. Et hæc omnia mulier accipit sine onere aliquo. Non enim tenetur ex his satisfacere creditoribus mariti defuncti. Donatio propter *

11. nuptias sive dotalitium vulgò *Wianò* dicta, secundum gl. jur. Munic. art. 22. in prin. ibi: *tertia donatio dicitur propriè remuneratio quam maritus in bonis suis uxori in recom-*

pen-

- penſationem dotis conſtituit, idq; aut in rebus mobilibus, aut in immobilibus, quamvis in his conſtitui non poteſt dotalitium ſine hæredum conſenſu; quemadmodum nec in bonis feudalibus ſine conſenſu domini, per textum Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & art. 51. Sciendum, verò licet donatio propter nuptias ſive dotalitium, doti æquale eſſe debeat, per text. in auth. dos data. C. de donat. propter. nupt. Et in auth. æqualitas. C. de pact. convent. tam ſuper decre. item §. eſt aliud Inſtit. de donat. c. donatio. de donat. inter virum & uxorem. de conſuetudine tamen iſtam æqualitatem non uſq; adeò obſervari, Gail. lib. 1. Obſer. 36. num. 10. probat. Utenſilia * verò quæ vulgò Geradæ nomine continentur, non tantum ſunt omnia illa quæ ad ornatum corporis mulieris ſpectant, verum etiam omne illud quod ad domum viri alicujus in comuni pertinet, prout gloſſ. juris Munic. art. 23. in princ. tradit, de quibus in textu d. art. 23. item Spec. Sax. lib. 1. art. 24. latiffimè diſponitur, & ego ſupra Cent. 1. Obſer. 56. fuſius tractavi. Sponſalitia * largitas eſt donatio quam erogat vir equeſtris ordinis in uxorem, antequam cum ea ad prandium diſcubuerit, per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 20. Licet aliàs poſſet fieri quandocunq; marito placuerit, ſecundum gl. juris Munic. d. art. 22. Cibaria * de-

niq; domeſtica ſunt, quæ parata ſunt ad victum illius anni & ſuperſunt, in quibus ſuis ædibus ſive curiis mariti, poſt triceſimum diem à morte ipſius, de quibus Spec. Sax. lib. 1. art. 22. & jure Munic. art. 24. habetur. At quando * maritus fuit ignobilis, civis nimirum vel ruſticus, eo caſu, ſi uxori reſpectu dotis eſt conſtituta donatio propter nuptias, ſive ut ſupra dictum eſt, dotalitium, eam tantum accipit unâ cum utenſilibus, per text. juris Munic. art. 5. de quibus, hæredibus mariti tam lectum quàm menſam parare debet, per text. Spec. Sax. lib. 3. art. 38. Sponſalitiâ verò largitatem, uxor viri ignobilis non percipit, neq; cibaria domeſtica. Interdum verò etiam accipit quotam omnium bonorum, nimirum ſi uterque conjugum nihil bonorum habuerunt, & per conſequens nulla dos nullumvè dotalitium inter ipſos intervenit, verum labore mutuo bona relictâ acquiſiverunt, prout jure Munic. art. 22. in gloſſ. ante finem traditur. Unde fit quòd tali caſu uxor marito ſuccedat: aliquando in tertia, aliquando in quarta parte, aliquando etiam unâ cum liberis defuncti mariti in ſortem vel æquis portionibus, per text. Spec. Sax. lib. 1. art. 21. & art. 24. & jure Munic. d. art. 22. idq; ſecundum varias conſuetudines locorum, & ſpecialia plebiſcita quarundam civitatû;

nam & in hoc Regno jure Culmen-
fi, quod omnes ferè civitates Prussiz
& Ducatus Masoviz sequuntur, in
dimidia parte bonorum conjuges
mutuo sibi succedunt. Plebiscitum
verò civitatis Leopoliensis in tertia
tantum parte bonorum conjuges
sibi invicem succedere posse dispo-
nit, prout ex decisione Curiz, in
causa successorum Sebaldi Worcel
& Stanislai Krasniczki civium Leo-
poliensem anno 1605 sabbatho an-
te festum S. Stanislai in Majo facta,
patet. Et ita in aliis passim civita-
tibus observatur. Quamvis hoc
16. casu * quando uxor vult percipere
tertiam, teneatur conferre omnia
sua bona sive mobilia sive immobi-
lia, quæ vivente marito à parenti-
bus vel consanguineis, aut unde-
cunq; acquisivit; habet tamen ele-
ctionem, an velit recipere tertiam
partem bonorum mariti, facta illa
collatione suorum bonorum: an
verò ea relicta, velit retinere suam
dotem & alia bona sua unà cum u-
tensilibus. Et sic pronunciant Li-
psenses, idque secundum gloss. in
auth. quibus mod. natur. eff. legit. §.
quoniam autem. in verbo quartam.
Unde colligitur, electionem habe-
re mulieres accipiendi quid volunt.
Quod etiam Curia sequitur. Et ita
in causa inter Abrahamum Salo-
monowic Judæum & Annam Jan-
sowa cives Wlchoven. feria quar-

ta post festum Præsentationis B. M.
Virg. Anno 1606. decisum fuit.

OBSERVATIO XXIII.

*Dotalitium à priore marito uxori denominatum, utrum de-
cedente uxore maritus secunda-
rum nuptiarum ex bonis prio-
ris mariti petere possit?*

SUMMARIA.

1. Maritus superstes jus omne in bonis mobilibus uxoris præmortua obtinet.
2. Maritus dotalitium uxoris præmortua ex bonis prioris mariti consequitur.
3. Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur.
4. Dotalitium duobus modis jure Saxonico constitui solet.
5. Uxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt.
6. Conciliatio quorundam articulorum inter se pugnantium.
7. Maritus secund. matrimonij tene-
tur uxori in recompensam dotali-
tij à priore marito denominati,
aliud dotalitium assignare.
8. Matrimonium novum, donatio-
nem quoque propter nuptias no-
vam desiderat.
9. Fructus ex usufructu dotalitij à ma-
rito percepti oneribus matrimonij
debentur.

Glossa

1. **G**lossa * Juris Municipalis *art. 22. versic. Queritur, Dotalitium.* proponit, simulque determinat hanc quaestionem, quod videlicet mortua uxore maritus superstes jus omne uxoris mortuae in bonis mobilibus obtineat, quod uxori competere videbatur de forma juris. De quo textus etiam Spec. Saxon. *lib. 3. art. 76.* ita disponit: *Si verò mulier interim alteri copuletur, copulatusque ad eam, & ad indivisa cum heredibus bona ingressus fuerit, & postea uxor decesserit, vir obtinet plenum jus in omnibus bonis mobilibus, exceptis adificiis & suppellectilibus.* Unde * liquido constat, secundum maritum dotalitium uxoris praemortuae, quod in bonis prioris mariti habuit ex bonis illius repetere posse. Nam, quemadmodum mulieri de jure competeat dotalitium seu donatio propter nuptias, idq; in recompensam dotis importatæ, uti supra observatione præcedenti dictum est: ita & marito ipsius competere debet, qui dotis loco dotalitium ab ipsa consequitur. In contrarium * tamen illud facere videtur, quod dotalitium ad vitam saltem uxoris constitui soleat, & perinde sicuti ususfructus morte usufructuarij, ita dotalitium morte uxoris finiatur. Dotalitium etenim (prout gloss. juris Municip. *art. 22.* inquit) seu ut alij voluit, donatio propter nuptias, aut vitæ provisio dicitur esse be-

neficium illud, quod Imperatores ex speciali gratia mulieribus post mortem viri ad vitam earum statuerunt. Quod etiam text. Spec. Sax. *lib. 1. art. 32.* innuere videtur his verbis: *Nulla mulier usumfructum sui dotalitij, sed nec ejus haeres potest fundi proprietatem sibi vendicare, quamdiu appareat, quod in eo dotalitium sit sibi concessum.* Ex quibus verbis satis dilucide constat, dotalitij usumfructum morte uxoris extinguui, & per consequens ad maritum secundi matrimonij nullatenus transmitti posse. Verum his * non obstantibus sciendum est, dotalitium juxta dispositionem juris Saxonici, duobus modis constitui. Aut enim constituitur in certis bonis immobilibus nomine ususfructus tantum, sive allodialibus sive etiam feudalibus, quibus post mortem mariti utitur, & fruitur tempore vitæ suæ, post mortem verò ipsius redeunt ad hæredes mariti. Quemadmodum vicissim mulier vel parens ejus marito solent ita paciscendo promittere, ut maritus superstes quoad vixerit aliquid habeat ex bonis illius ad vitam suam, idq; fieri solet in casu soliti sine liberis matrimonij, quod inter nobiles personas maximè observari Interpret. jur. Sax. testantur. Qui mos constituendi dotalitij etiam apud nos hodie inter equestris ordinis homines servatur, & vulgò hujusmodi dotalitij consti-

constitutio dotis reformatio appellari solet, prout in Stat: Regni sub litera *Reformatio*. & sub litera *Dos* videre licet. Et hoc casu hujusmodi ususfructus qui mulieri ex dotalitio prioris matrimonij compete-
 bat, nequaquam marito competit. Regulariter enim hujusmodi dotalitium non ideo constituitur, ut defuncto marito ad uxorem pertineant, sed saltem ut mulier in dote secura sit; nam sicut soluto matrimonio ad uxorem dos redit, ita dotalitium reddit ad hæredes mariti, per text. in l. *unica*. §. *illo procul dubio*. C. *de rei uxori: actione*. Aut deinde à marito uxori puta & simplex dotalitij fit denominatio, quod in recompensam dotis constitui solet, quo casu cum dos ipsa bonis mariti veluti incorporata apud ipsum vel hæredes illius permaneat, jure merito etiam dotalitium uxori & hæredibus illius bonis mariti saluum & illæsum permanere debet. Regulariter enim dos meretur dotalitium seu donationem propter nuptias, per text. in *ausben. dos data*. C. *de donat. prop. nupt.* Hinc fit, quòd cum uxor post mortem prioris mariti plenum jus habeat sui dotalitij, maritus etiam, posterioris matrimonij jure suo dotalitium illud consequatur; quemadmodum & prior illius maritus dotem lucratus fuit. Omnia siquidem mobilia uxoris cedunt lucro mariti, per text. Sp. Sax. lib. 1. art. 31.

§ lib. 3. art. 76. Quod & praxis sequitur. & in Curia inter successores Baptistæ Rovexla, & Nicolaum Witkowski anno 1604. hujusmodi dotalitium à marito posteriori ex bonis prioris mariti peti posse, pronunciatum fuit. Nam & * aliàs ex 5. communi juris Saxonici Interpretum opinione manifestè apparet, quòd mulieres à suis maritis dotalitia constituta habentes, nulla ratione dotè aut res aliàs ad maritum importatas, ex bonis defuncti mariti recipere possint, sed in dotalitio tantum constituto, quod illis ab hæredibus extradi debet, acquiescere necessum habeant. Licet prima fronte ex contraria aliquot articulo-
 rum juris Saxonici dispositione, admodum dubia & perplexa hæc quæstio videatur. Articulus * etenim 32. lib. 1. dicit, conjuges habere 6. inter se bona indivisa. unde gloss. concludit, maritum non curatorio nomine bona uxoris ad se illata recipere, sed velut jure pleni dominij acquisita, occupare. In contrarium verò facit glossa art. 21. lib. ejusdem quæ dicit uxorem in compensationem dotis illatæ consequi dotalitium. Quibus concordant textus art. 27. lib. ejusd. & art. 76. lib. 3. item juris Municip. art. 22. 23. & 24. Qui textus simul omnes, volunt maritum plenum jus & dominium habere in omnibus mobilibus uxoris, præterquam in Gerada & utensili-
 bus.

bus. Id tamen ita intelligendum esse ratio juris atq; adeo aequitas ipsa dicat, si nimirum à marito de dotalitio mulieri sit prospectum sufficienter. Si enim vel nullum dotalitium prorsus habeat, vel habeat quidem, dotis tamen & illatarum rerum ad maritum respectu renuius, omnino dotem suam unâ cum omni interesse & fructibus licitè repetere posse, notat Zobel. in addit.

7. gloss. d. art. 31. lib. 1. Porro quemadmodum * maritus posterior consequitur dotalitium à priori marito uxori assignatum; ita viceversa ille quoq; dotalitium eidem constituere debet. Nam sicut * novum matrimonium novam dotis constitutionem desiderat, per text. in l. stipular. ff. de jure dot. & in l. cum marit. §. Titius. ff. de pactis dot. ita ex adverso etiam id quod dotis nomine illatum est, novam donationem propter nuptias, id est novum dotalitium desiderare videtur. Cum dos & donatio propter nuptias paribus passibus ambulent, per text. in l. cum multa. §. seu autem donatio. C. de donat. ante nupt. Quod eatenus procedit, in quantum dotalitium uxori in recompensam dotis, à priori marito constitutum fuit, non autem si dotalij nomine ususfructus tantum eidem sit assignatus. Nam ut supra dictum est, nulla ratione hujusmodi ususfructus in maritum secundi vinculi ita transferri po-

test, ut bonis illius commisceatur & incorporetur: quamobrem maritus quoque in hoc passu cum nihil inde consequatur, ad constituendum uxori novum dotalitium minime cogi potest. Neq; * in proposito aliqua videtur habenda ratio fructuum, quos secundus maritus durante matrimonio ex usufructu dotalitij percepit, ut eorum saltem respectu dotalitium constituere debeat. Hi enim fructus propter subeunda onera matrimonij marito debentur; ideoque dotis esse vel eam augere non censentur. per text. in l. dotis fructum 7. ff. de jure dot. ac proinde nec etiam donatibnem propter nuptias sive dotalitium merentur, quæ solius dotis intuitu constitui debet.

OBSERVATIO XXIV.

Uxor bona sua dotalia, & alia, qua ultra dotem ad maritum adfert, num absq; consensu mariti alienare possit.

SUMMARIA.

1. Regulariter quilibet rei suæ moderator est & arbiter.
2. Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundum opinionem Accursij.
3. Nemo propriè transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus.
4. Contraria aliorum opinio, quod dominium rei dotalis penes mulierem remaneat.

5. *Rei dotalis duplex dominium, verum & imaginarium à DD. constituitur.*
 6. *Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur.*
 7. *Alia distinctio quorundam interpretum juris circa traditionem dotis.*
 8. *Uxor cum sit jure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur.*
 9. *Jure Saxon. mulier nulla ratione bona sua sine consensu & auctoritate mariti alienare potest.*
 10. *Uxor marito ex bonis suis nihil donare potest.*
 11. *Mulier curator à magistratu assignari debet, quando cum marito contrahit.*
 12. *Rerum dotalium mulieris ab aliis rebus quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio.*
 13. *Dotalium mulier alienare aut repudiare non potest.*
 14. *Dotalium rerum quando alienatio sit permessa.*
 15. *Bona sua mulier quæ ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest.*
- I**N hac questione dicendum prima fronte videtur, uxorem utpote dominam rerum suarum liberam habere facultatē de rebus suis pro arbitrio suo disponendā. Cum ali-
1. *as * regulariter quilibet rei suæ sit moderator & arbiter, per text. in l. in re mandata. 21. C. mandati. alio-*

quin iniquum esse ingenuis hominibus non concedi liberam rerum suarum administrationem. JC. Gajus in l. 2. ff. si à parente quis manum sit. tradit. At in eo, num uxor sit domina rerum ad maritum illatarum, an verò maritus, magna est inter DD. concertatio. Accursius siquidem * & communiter DD. concludunt, non uxoris sed mariti rerum dotalium dominium esse: idēq; probant multis rationibus, quæ in gloss. l. in rebus. 30. in verbis naturali jure C. de jure dot. ponuntur, quarum prima & præcipua desumitur ex textu in l. doce ancillam 9. cujus hæc sunt verba: *Doce ancillam de qua supplicat dotalem fuisse in notione præsidis: quæ præfacto dubium non erit vindicari ab uxore tua nequivisse* C. de rei vindic. Unde colligitur, quod rei dotalis dominium sit mariti, siquidem vindicatio ipsius uxori non competat. Nam id demum jure vindicare possumus quod nostrum est, gloss. ibidem notat in verbo nequivisse. Quod etiam haud obscure confirmare videtur text. in §. per traditionem 40. Instit. de rerum divis. ubi dicitur, quod si quid ex causa donationis aut dotis, aut alia quavis ex causa alicui tradatur, id ab eo in alium transferri potest. nemo * autem directe transfert aut alienat rem, nisi verus illius dominus. Cum nihil tam conveniens sit naturali equitati, quam voluntatem domini

*domini volentis rem suam in alium transferre ratam haberi, ut ibid. in d. §. per traditionem. habetur. Atqui maritus causa dotis rem habens sibi traditam illam in alium transferre potest. Sequitur, quod maritus pro vero domino rerum dotalium censi debeat. Contrarium**

4. tamen quidam, dominium rei dotalis penes mulierem remanere, tenent, idq; propter expressam dispositionem textus in *d. l. in rebus. 30. ibi. Cum eadem res (puta dotalis) & ab initio uxoris fuerint, & naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas d. lata & confusa est. C. eod. de jure dorum. Quamobrem*

5. Accursius & communis DD. schola in conciliando hoc textu, mirè sese torquentes duplex dominium rei dotalis esse statuunt, verum videlicet & efficax, quod maritum habere dicunt, per text. in *l. si pradium 23. C. eod. de jure dot.* Alterum imaginarium & interpretatum, idq; mulieris esse concedunt. Cæterum hæc distinctio nequaquam subsistere potest, quandoquidem aperte & sine ulla circuitione *d. l. in rebus.* disponat rem dotalē in mulieris dominio omni tempore permansisse. Et paulò post, ex professo contra communem sententiam DD. addit, jure naturali res dotalis mu-

lieris esse, tametsi legum subtilitati ad mariti substantiam pervenisse videantur. Quæ verba demonstrant, admissa veri & imaginarij dominij distinctione; verum apud uxorem, imaginarium verò & interpretatum apud maritum, contra communem DD. sententiam esse. Atq; ita quod etiam quondam Mart. glossator sentit, communi jure & naturali ratione mulierem rei dotalis dominam esse; jure verò singulari & legis auctoritate maritum, idq; propter usumfructum, rei q; dotalis administrationem, quam lex ei concedit constante matrimonio, ut nuptiarum oneribus serviat, per text. in *l. si pater mulieris 76. ff. de jure dot. & l. pro onerib. 20. C. hoc tit.* Nec obstat quod JC. Paulus ait, in bonis mariti constante matrimonio dotem esse, *l. Lucius §. idem ff. ad Municip.* Hoc enim non arguit dotem non esse mulieris, prout & JC. Triphoninus in *l. quamvis. ff. de jure dot.* ostendit his verbis: *Quamvis, inquit, in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.* Rem * enim in bonis nostris computamus, non solum quæ dominij nostri est, sed & quæ bona fide à nobis possidetur, & pro qua possessa defendenda, exceptionem, amissionemq; recuperanda, actionem, vel etiam officium judicis habemus. Quale jus maritum in bonis dotalibus habere nemo ambigit; prout id

- probat per text. in d. l. doce ancillam C. de rei vindic. Alij verò hanc
7. * antinomiam conciliando, ita distinguunt, ut videlicet inspecto initio, quando traditur dos marito, dotis dominus sit maritus jure naturali, per text. in d. §. per traditionem Instit. de rerum divisio. Inspecto verò effectu exituque, quia plerumque morte mariti, aut divortio soluto matrimonio dos redit ad mulierem, uxor naturali jure sit domina dotis, maritus verò fictione juris civilis tantum, per text. in d. l. in rebus. C. de jure dotium. Atque ita duo domini dotis constituuntur, unus verus, alter fictitius, quod novum omnino videri non debet, per text. in l. bello 12. §. si quis servum 7 ff. de capt. & post. revers.
8. Redeundo * itaque ad quaestionem propositam, dicendum esse videtur, quod cum uxor naturali jure domina sit rerum dotialium, consequenter easdem alienare potest sine consensu & auctoritate mariti; quod clarè probatur ex textu l. velles. 6. cujus hæc sunt verba: Velles necne filio tuo pradia, itemque mancipia donare, fuit in initio tibi liberum. Desine itaque postulare, ut donatio quam perfeceras, revocetur prae-textu mariti & liberorum absentiae: cum hujus firmitas ipsorum praesentia non indigeat. C. de revocan. donat. Ex quo apparet, quòd uxor habeat liberam potestatem bona etiam immobilia donan-

di & alienandi, nec requiritur in hoc praesentia aut consensus mariti. Secus tamen * de jure Sax. id se habet, lib. 1. art. 45. in verbis: Exinde, mulier nulla bona sine viri consensu donandi, vendendi, neque resignandi habet potestatem, & hoc propterea quia ipse ea cum uxore noscitur possidere. Maritus enim & uxor bona inter se indivisa possident, ut est text. d. lib. 1. art. 31. in prin. Cujus rei ratio ponitur, nempe quòd jure Saxonico mulier transeat in potestatem mariti sui, eumque tutorem sive curatorem habeat, atque ob id bona sua sine consensu illius tanquam tutoris alienare non potest. Atque hinc evenit * quòd nec marito quidem mulier ex bonis suis quicquam donare possit; ex eo quòd maritus tutor sit uxoris, ac in rem suam auctor fieri nequeat, per text. in l. 1. ff. de auctor. tutor. tum quòd hoc expressè prohibetur d. art. 31. in verbis: Postquam vir mulieri copulatur, tunc omnia ejus bona in suam accipit tutelam: ideò, mulier nullam ei facere potest in suis mobilibus vel proprietate donationem, ut per id post mortem ipsius à veris heredibus ejus alienentur. Quod tamen eatenus procedit, nisi uxor coram Magistratu alium tutorem sibi eligat, cujus auctoritate talis donatio in rem mariti perficiatur; quo facto, donatio quoque marito facta firmum obtinet robur, de quo est textus

Spec.

Spec. Sax. lib. 1. art. 44. in verbis: Proponat si femina aut vidua civiliter adversus suum tutorem, quod ipse ejus veleorum bona occupaverit, vel si maritus uxori suam proprietatem in modum, propter nuptias donationis in recompensationem erogaverit, id est, dederit, in his casibus Judex ejus vel earum tutor erit.

- ii. Unde colligitur, * quod hoc casu, quando cum marito mulier contrahit, aut saltem ad ejus utilitatem, cum in propria causa auctorem esse non posse, sed alius tunc mulieri curator est adjungendus; vel si is desit, judex vel Magistratus id ipsum supplere potest. Et ideo in omnibus casibus, quibus de jure communi donatio inter conjuges facta valet, in iisdem etiam hodie usu & consuetudine in foro Saxonico permittitur, dummodo uxor donare volens curatorem habeat. Et ita in Curia pronuntiatum fuisse inter Farurey & quosdam cives Pilsneri. An. 1596. sabbatho post festum Epiphaniarum supra Observ. 52. Cent. 1. dictum est.
12. Cæterum quod * attinet hanc materiam alienationis rerum mulieris, necessariò mea quidem sententia res dotales, ab aliis rebus & bonis, quæ mulier extra dotem ad maritum adferre solet, distinguere debent. Nam fundi & aliarum rerum dotalium alienatio, sicut marito omnino prohibita est, siue mulier consensiat siue non, per text. in l. ex

Julia. 4. & toto tit. ff. de fundo dotali. ita etiam prohiberi eadem videtur uxori, siue interveniat consensus mariti siue non, prout est communis DD. opinio, per text. Instit. quib. alien. licet vel non in prin. & in l. unica. §. & cum C. de rei uxori act. & in l. si pradium. & ibi Bartol. ff. de jure dot. Cum aliàs publicè inter sit, contractus dotibus detrimento-
 13. sos annihilari, per text. in l. illud §. cum l. sequen. ff. de pact. dotal. Et nedum dotem, sed ne dotalitium, quidem * mulieris alienari aut repudiari posse, sit receptius, ut notat Bald. & DD. in authen. siue à me. & authen. contra. C. ad SC. Velleianum. facit gloss. Spec. Sax. lib. 1. art. 21. quasi in prohibitam conjugum donationem, aut saltem legis Julię prohibitionem, ea res incidat. Nec ad rem pertinet, quod lex Julia de fundo tantum dotali locuta est. Nam hoc ibi pro exemplo positum est quod alioquin lege nova continetur, quæ generaliter quæ dotis est alienari vetat, prout habetur in textu Novel. ut immob. ante nupt. donation. const. 61. in verbis: Et multò potius hac in dote valebunt, si quid dotis aut alienatur, aut supponatur. ubi pulchra ejus rei assignatur ratio: Quod enim semel, inquit Imper. Justin. vinculis sponsalitia largitatis obligatum est, non erit conveniens alienari, ut mulier eveniente, forsitan lucro, quod ei confert ante-

nuptialis donatio, difficultatem patitur, non inveniens rem in viri substantia, cum sit alienata aliis aut supposita, ac potentibus fortè personis: quatenus illi propter huiusmodi causas, aut si omnibus modis inadibilis vindicatio, aut difficilis & libris egeat, dum ex hoc ipso sit adjuvanda.

14. Hæc * tamen non habent locum in rebus dotalibus æstimatis quæ licet alienantur per text. in l. æstimatis ff. soluto matrim. item nec in iis, quæ servando non possunt servari, argum. l. lex quæ tutores C. de administrat. tutor. vel quæ pondere, numero, aut mensura continentur, quæ vendi & consumi possunt, & in suo genere rescipi, per text. in l. res in dotem. ff. de jure dotium. Ac deniq; si fundi vel rei dotalis alienatio juramento uxoris confirmetur, utpote si juramento caveat eam alienationem nunquam se revocaturam; quia tunc æquitate canonica svadente, talis alienatio rescindi aut revocari non debet, per text. in c. cum contingat. de jurejurando, & c. quamvis, de pactis. in 6. quod etiam probat. gloss. Spec. Sax. lib. 1. art.
15. 3. Alia verò bona quæ * mulier, ultra dotem ad maritum adfert, sive sint mobilia, sive immobilia, etiam si ea sine consensu mariti tanquam curatoris, mulierem alienare non posse, paulò ante dictum sit; idq; per jura supra allegata Spec. Sax. lib. 1. art. 31. & art. 45. à contra-

rio tamen sensu colligitur, quod accedente mariti consensu, alienatio huiusmodi bonorum uxori permittatur. Nam & textus supra commemorati disertè loquuntur de fæminæ bonis. Dotalia verò non sunt uxoris absolute & simpliciter sed mariti juris civilis fictione; quemadmodum supra fusiùs id explicatum est. Verùm hodie in praxi non tam accuratè hæc distinctio attendi solet, omnia siquidem bona sua tam dotalia, quam ea quæ extra dotem ad maritum adfert, interveniente præsentia & consensu mariti, mulier alienare potest, idq; externo, non autem ipsi marito, dummodo id coram Magistratu ordinario fiat. Tutius tamen huiusmodi alienatio perficiatur, si adsistant mulieri propinqui aut consanguinei ipsius, idq; propter metum mariti reverentialem, quem plerumq; mulieres poenitentia ductæ causari solent, ut videlicet hoc pacto contractum alienationis rescindere & annihilare queant.

OBSERVATIO XXV.

De divortio, & an divortio facto uxor dotalitium; & è contra maritus dotem lucrari debeat nec ne?

SUMMARIÆ.

1. Matrimonij definitio ab Imp. Justiniano tradita.
2. Conjugia sola morte naturali diri-

- muntur, quo ad contrahendum de novo matrimonium.
3. *Conjugij dissolvendi rationes in jure civili plures assignantur.*
 4. *Mulier absentem vel captivum maritum, quanto tempore expectare debeat.*
 5. *Ob servitutem alterius conjugum, matrimonium dissolvi non debet.*
 6. *Jura civilia in divortijs & repudijs variant.*
 7. *In causis matrimonialibus jus Canonicum attendi debet.*
 8. *Separatio matrimonij, alia est quoad vinculum, alia quoad conversationem conjugalem.*
 9. *Matrimonium ratum nondum tamen consummatum, quibus modis dissolvatur quoad vinculum conjugale.*
 10. *Matrimonium consummatum sola morte naturali dirimitur.*
 11. *Matrimonium quoad conversationem conjugalem, quibus ex causis dirimi potest.*
 12. *Impedimenta dirimentia matrimonium contrahentium, qua sint.*
 13. *Jure Saxonico divortio interveniente, mulier nihilominus dotalitium in bonis mariti obtinet, Idem num. 17.*
 14. *In divortio id attendi debet, num illud ex culpa alterius conjugum interveniente factum sit, nec ne?*
 15. *Dotalitium sive provisionem vita uxor in bonis mariti, ob quas causas amittat.*

16. *Causa ob quam vir dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur.*

MATRIMONIUM * nihil aliud esse, nisi viri & mulieris conjunctionem individuum vitae societatem continentem, prudentissimè Imp. Justinian. in princ. tit. Instit. de nupt. definit. Nam qui matrimonio junguntur, talem debent habere animum, ut perpetuò convivere velint, memores illius præcepti divinitus traditi: *Quod Deus conjunxit homo non separat.* Sanè sola morte naturali dirimi conjugia, ita quod superstiti personæ novam connubij conditionem quærere, permissum sit, jura Canonica testantur, per text. in c. fin. 31. quest. 1. Nec obstat * quod legibus civilibus alia rationes dissolvendi matrimonij introductæ sint, utpote captivitatis, servitutis, & divortij, seu repudij. Nā etsi captivitas seu servitus pro morte civili censeatur, per text. in l. 4. ff. qui satisdant. cogantur & gloss. in l. unica. §. sin autem in verbo superstiti. C. de caduc. tollend. Et olim * exacto quinquennio, facultas nubendi personæ in libertate relicta permittabatur, per text. in l. uxores ff. de divort. & repud. & in authen. nupt. §. sed etiam. tamen hoc postmodum Constitutione Imp. Justin. sublatam esse, text. in authen. bodie. C. de repud. declarat his verbis: *Hodie quantiscumq; annis maritus in*

- tus in expeditione manserit, mulier sustinere debet, licet neg. literas, neg. responsum ab eo acceperit. Sed si mortuum audierit; non prius nubat, quam per se, vel per alium, eum sub quo militabat, adiens interrogaverit, si pro veritate mortuus est. Quod etiam jus Canonicum probat, per express. text. in c. in presentia. 19. in verbis: *Quotocunque annorum numero ita remaneant viventibus viris suis non possunt ad aliorum consortium canonicè convolare; nec auctoritate Ecclesiæ permittas contrahere; donec certum nuncium recipiant de morte virorum. tit. de sponsalib. & matrim.* Unde manifestè apparet, hodie non captivitate sed morte ipsa dissolvi matrimonium, siquidem captivorum sicut & in militia degentium, nuncius mortis certus requiratur.
5. Sic & *servitute, cum videlicet ob crimen aliquis factus fuerit servus poenæ, aut ob ingratitudinem reductus in servitutem, licet olim solvebatur conjugium, ut videre est in textu. *S. si verò decretum. auth. de nupt.* tamen hoc quoque correctum esse, text. in d. l. *auth. de nupt. S. quod autem* clarè probat. Poena enim, conjugia distrahere non debet, quæ inter personas liberas contracta sunt, ut ibid. Imp. Justin. tradit.
6. Porro * in repudiis & divortiiis jura variare videntur. Digestorum siquidem jure, pro levissima etiam causa libellus repudij mittebatur,

in quo continebantur hæc verba; *res tuas habeto; vel condicione tuâ utere; prout in l. 2. ff. de divortiiis & repud. habetur.* quod Codicis jure iniquum videbatur: & ideo certæ causæ ob quas divortium fieri potest recensentur. in l. *consensu. C. de repud. & divort.* Quas postmodum Imp. Justin. quia non omnes sufficientes videbantur, jure Novellarum limavit, per paucis quibusdam admissis: quæ in Novella ut liceat matri vel avie &c. 117. § quia verò plurimum & sequ. exprimuntur. Jure * verò Canonico, quod in causis matrimonialibus omnino attendi debet, secundum Panor. in c. *ex com. questione 10. num. 2. de restit. spoliat. & not. in c. cum sit generale §. de foro compet.* omnia ista jura penitus reprobata sunt. Nam hoc * jure separatio veri & legitimè contracti matrimonij est duplex: una quoad vinculum, quando uterq; vel alter conjugum potest cum alio de novo contrahere, alia quoad conversationem conjugalem stante vinculo. Igitur * quantum ad vinculum, matrimonium ratum, nondum tamen per copulam carnalem consummatum attinet, morte tam naturali quam civili, id est professione tacita vel expressa religionis approbatæ tolli potest, ita quòd remanens in sæculo potest cum alia liberè contrahere, nisi impediatur ex aliquo voto. Matrimonium verò * consum-

matum,

matum, sola morte naturali, non autem civili aut quocunque alio modo solvi potest, per express. text. *in c. gaudemus. X. de divorc.* Mortuo etenim viro, demum mulier à lege viri soluta est, teste Apostolo *1. Cor. 7.* quod tamen fallit in matrimonio inter infideles contracto, per text. *in 11. d. c. gaudemus.* Quantum verò *ad conversationem conjugalem, utrumq; matrimonium tam videlicet consummatum quàm non consummatum ex quatuor causis dirimi potest. Prima, propter adulterium per text. *in c. dixit dominus. 32. qu. 1.* quo casu mulier dotem, & vir donationem propter nuptias perdit. Et quod quidam juris Interpretes ob adulteriũ etiam quoad vinculum dissolvi posse matrimonium, existimant, id aliter omnino se habere, & veritati repugnare, auctoritas sanctæ Ecclesiæ Catholice Romanæ definivit. Secunda, propter periculum, dum alter alterum ad aliquod peccatum mortale trahere nititur, secundum gloss. *in c. omnes 32. qu. 7. & Innocent. in c. marit. de adulterio & in c. quasvis. de divorc.* & ibi Panormit. quod intellige si aliter compesci non possit. Tertia, propter hæresim. *d. c. quasvis. de divorc.* & ibi Hostien. & Panormitan. Quarta, propter sanctimoniam, id est, religionis ingressum, aut votum per text. *in c. si quis vot. 27. q. 1.* Et hæc intelligenda sunt de

separatione matrimonij veri, rati scilicet & legitime contracti, sive illud per copulam carnalem consummatum dicatur, sive non. Nam quod *attinet separationem matrimonij, quod non est verum sed apparens; puta in quo præcedunt impedimenta dirimentia, longè plures repetiuntur casus, qui his versibus brevissime comprehenduntur.
Error, conditio, votum, cognatio crimin_ :

Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas :

Si sis affinis, si forte coire ne quibus :

Hæc socianda vetant, connubia facta retrahant.

Verum de his ad præsens longiorem texere tractatum mei non est propositi, quæ diligens lector ex ipsis fontibus haurire facillime potest, de quibus glossa etiam Sp. Sax. *lib. 3. art. 27.* luculentissime tractat, ad quam lectorem remitto. His itaque præmissis. Divortio hujusmodi seu potius separatione thori interveniente. An nihilominus uxor *13.* dotalitium, & contra maritus dotem lucrari debeat? Qua in re quamvis propter admodum claram & expressam dispositionem juris Saxonici, nullum dubium esse videatur, textus siquidem *lib. 1. articul. 21.* ita se habet: *Divortium si fuerit jure celebratum, mulier nihilominus dotalitium sibi in proprietate viri donatum obtinebit.* Quod etiam jus Canon-

nicum approbare videtur, per expressum text. in c. 1. in verbis: *Mulieres cum pro aliqua licita causa propriis viris fuerint separata, totam dotem precipimus sibi reddi. Et in c. 2. 3. & fin. de donat. inter vir. & uxor.*

14. hæc tamen * eatenus vera sunt, si nimirum huiusmodi divortium seu thori separatio non ex culpa alterius conjugum fiat, ut potè propter castitatem, cum unus illorum vitam spirituales vel regularem ducere vult, idque fiat de consensu utriusque eo casu jure merito retinere debet omnia sua, etiam ea quæ alter conjugum alteri donaverit, per text. in *auth. de nupt. §. per occasionem collat. 4.* Idem obtinet, si propter impotentiam actus matrimonij separatio contingat, ut in *cad. auth.* habetur, nisi forsan marito uxor eam impotentiam faciat, vel facere procuraverit; quo casu non dirimitur conjugium, etiam quoad cohabitationem per textum in c. *laudabilem* & c. *ult. de frigid. & malefic.* probatur. At quando divortium fit ex culpa alterius conjugum, ut puta, cum unus injuriatur alterum, tunc ille qui causam præstat injuriæ, perdit omnino dorem, vel donationem propter nuptias, prout gloss. *Spec. Sax. d. lib. 1. art. 21.*
15. probat. Ubi * etiam causæ propter quas uxor dotalitium sive vitæ provisionem amittat in textu expressè habentur; puta si ligna fructifera

succidat, vel ascriptitios bonorum, hoc est homines seu rusticos ad bona pertinentes propellat; vel quovis alio modo dotalitij dominium in alium transferat, idque in spatio competenti postquam requisita fuerit, jure non revocet. Item si contra imperium consultet, vel consulenti conscia sit. Si honestatem matrimonij transgrediatur, puta adulterium committat. Si vitæ mariti insidiata sit, vel alios viro machinantes non indicaverit; si præter consensum mariti cum aliis convivabat, vel simul balneabat; si extra domum per noctem in honestè manserit, nisi forsan maritus eam expulisset; ac denique si spectaculis, theatris, malis congregationibus præter voluntatem mariti interfuerit, seu in honestè vixerit, gloss. *ibid.* per textum in *Auth. ut liceat matr. & avia. Novel. 117. §. si vero, & §. si quolibet.* Quo in casu, in judicio Curia Regni inter Sulkowska, & Nicolaum Gladificem feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ Anni Domini 1599. ita decisum fuit, quod mulier, quæ ob inhonestam vitam divortio causam dedit, bona quæ jure dotali & dotalitij ad eam pertinebant, amittat, ita ut neque successores ea petere possint; secus est in bonis successione devolutis vel proprio labore acquisitis, ea enim mulier per luxum corporis non amittit, quæ etiam successio-

- cessiores ipsius assequuntur. Quem-
16. admodum * ex adverso sex ponuntur causa in eadem gloss. Spec. Sax. d. art. 21. lib. 1. propter quas maritus dotem perdit; donationem verò propter nuptias dare cogitur. Prima * si contra imperium mali quid machinatus sit. Secunda, si alios contra imperium machinantes non publicaverit, verum facti conscius sit. Tertia si vitæ mulieris insidiatu fuerit. Quarta si castitati ejus adversatur eam ad adulterandum exponendo. Quinta, si de adulterio eam calumniatus sit; idq; non probaverit. Sexta, si concubinam apud se fovet, nec eam alienare à se vult, & in d. autben. ut lic. matr. & avia §. causas & §. Si autem disponitur. & citidem gloss. jur. Municip. art. 22. tradit. Unde manifestè liquet * quod divortio ex justa & legitima causa subsecuto, uxor in bonis mariti non solum dotalitium seu vitæ provisionem, sed etiam omne illud, quod sibi datum vel donatum per maritum fuerat, pleno jure retineat. Quod etiam praxis tenet. Et ita in Curia inter Ursulam Adamowam, & Mathiam Ruczkicivem Casimiriensem Anno 1591. decisum fuit. vel si nihil sibi datum assignatumve sit à marito, in quartam vel tertiam (pro consuetudine loci & regionis) bonorum mariti partem succedat, prout paulò ante Observat. 22. num. 15. dictum est.

OBSERVATIO XXVI.

Sed an constante matrimonio, uxor dotem sive donationem, propter nuptias à marito repetere possit?

SUMMARIA.

1. Dos constante matrimonio regulariter repeti non potest.
2. Marito ad inopiam vergente etiam constanti matrimonio dos repeti potest.
3. Paria sunt matrimonium esse dissolutum, & maritum constante matrimonio vergere ad inopiam.
4. Maritus vergens ad inopiam quare non condemnatur in quantum facere potest, sicut condemnatur quando dissoluto matrimonio dos ab eo repetitur.
5. Maritus ad inopiam non sua culpa sed ob casum fortuitum redactus, an pro restituenda dote conveniri possit.
6. Uxor dotem repetere potest à marito, etiamsi ab initio quando dos data illi fuit, servit illum esse inopem & decoctorem.
7. Fidejussores uxor dotem repetens à marito recipere non tenentur.
8. Cautio fragilis res est.
9. Sequestratio dotis quando fieri debeat?
10. Maritus quando dicatur vergere ad inopiam.
11. Dotalitium & alia bona paraphernalia

nalia uxor à marito vergente ad inopiam repetere potest.

12. Praxis quid in hac questione potissimum teneat?

1. **R**egulariter * dotem sive donationem propter nuptias constante matrimonio repeti non posse non solum ex legibus, puta *tototit. ff. & C. solut. matrim. & l. unica C. Si dos const. matrim. red. fuer.* manifestè colligitur; sed etiam ratio ipsa id dictare videtur. Dos siquidem oneribus matrimonij de servire debet, per express. text. in *l. si pater. 76. ibi: quia nisi oneribus matrimonij serviat, dos nulla est ff. de jure dot. & in l. pro oneribus 20. ibi: pro oneribus matrimonij, mariti lucro fructus totius dotis esse quos ipse cepit. C. eod.* tum quod maritus constante matrimonio dominus sit dotis saltem fictione, seu legis autoritate, prout Obser. præcedenti 24 probatum fuit. Ac proinde de dote repetenda nullam uxori constante matrimonio competere actionem, text. in *l. 2. ff. de dote prælegat. & in l. sed si alia. 5. ff. de bon. damnat. declarat.* Atcui actio de jure denegatur, is omnino rem petere non potest, ex textu in *l. si pupilli. §. videamus ff. de negot. gest.* patet. Verumtamen * his non obstantibus limitatur hæc regula in eo casu, quando maritus constante matrimonio ad inopiam & egestatem vergat, per expressum text. in *l. ubi adhuc 29. in*
- 2.

verbis: Non obesse ei matrimonium adhuc constitutum sancimus, sed ita, eam posse easdem res vindicare, ut poruisset, si matrimonium eo modo dissolutum esset, quo dotis & ante nuptias donationis exactio ei competere poterat. *C. de jure dotium.* Quod etiam confirmat sequens text. in *l. in rebus 30. in fin. in verbis: Cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere, jam nostra lege humanitatis intuitu definitum sit: ficti divortij falsâ dissimulatione in hujusmodi causa, quam nostra lex amplexa est, stirpitus eruennda. C. eod.* facit etiam text. in *l. si constante 24. in princ. ff. solut. matrim. & text. juris Canonici in c. per vestras. de donat. inter virum & uxorem & ibi gloss. in verbo inopiam.*

Ratio * verò ejus rei est, quia quoad exactiorem dotis à pari procedunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritum constante matrimonio vergere ad inopiam, per textum supra allegatum, in *d. l. ubi adhuc.* Quamvis aliàs * hæc inter se in eo differant, quòd soluto matrimonio maritus non condemnatur, nisi quantum facere possit per text. in *l. in condemnatione ff. de reg. jur. & in l. inter eos. §. fin. cum ll. seq. ff. de re judic.* Secus verò quando in casu inopiæ, constante matrimonio uxor dotem repetit à marito, tunc enim plenè & integrè dos restitui debet.

debet. Ratio autem diversitatis hæc est, quia cum soluto matrimonio exigitur dos solida & integra, facile fieri posset, ut propter duram istam exactionem maritus ad summam redigeretur egestatem, quod honestas matrimonij non patitur. Sed cum adhuc constante matrimonio exigitur dos solida & integra, non est periculum, ut ideo maritus egere cogatur; quia dos exacta ab uxore servabitur pro oneribus matrimonij. Cogitur enim uxor ex dote sibi restituta alere maritum, communes liberos, & se ipsam, per express. text. in d. d. l. ubi adhuc. 29. ibi: Ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito, & matrimonio inter eos constituto: sed fructibus earum ad sustentationem tam sui quam mariti, filiorumque, si quos habet, abutatur. C. de jure dot. Sed an * hæc etiam procedant in marito, qui non ex delicto vel sua culpa, sed ob casum fortuitum ad inopiam vergat, quaeri non incommode potest. Gofredus in Summa tit. de dot. post. divort. rest. tenet, quod uxor tunc non debeat uti hoc beneficio repetendæ dotis. Cum nihil sit humanius, quam conjugem alterius conjugis calamitatibus condolere, per text. in l. si cum dote. 22. §. si. maritus. in verbis: Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum,

vel uxorem viri participem esse esse? ff. solut. matrim. At si uxor hoc casu pergeret exigere dotem, procul dubio adderet afflicto afflictionem, quod jura & humanitas omnino fieri prohibent. Præterea movetur Gofred. & sequaces hac ratione: quia jus novissimum Novell. de aqualitate dotis. §. illud. 6. permittens uxori constante matrimonio dotis repetitionem, loquitur de eo casu, si maritus male res gubernet, vel malè utatur substantiâ; quemadmodum verba illius textus dilucidè testantur. Sed non dicitur is re sua malè uti, qui per casum fortuitum devenit ad paupertatem. Et quamvis revera hæc sententia habeat plurimum humanitatis; tamen à Bartolo & aliis DD. juris communiter improbatur, qui dicunt, quod etiam si maritus per casum fortuitum fiat pauperior, nihilominus mulier dotem ab illo repetere possit. Nam cum dos sit publicæ utilitatis gratia introducta, semper facta tecta tenenda est, per text. in l. 1. ff. solut. matr. Et in ambiguis pro dote semper respondendum est, per vulgatam regulam juris, l. quod in ambiguis ff. de divers. reg. jur. Nec quicquam refert, * si

repetere dotem suam potest, quasi vergente marito ad inopiam. Quamvis quidam DD. hinc distinguant: Autenim, (inquiunt) mulier tunc quando dotem dabat, sciavit maritum esse inopem & decoctorem, & tamen dotem ei dedit; quod hoc casu non possit amplius de restituenda dote agere. Sibi enim imputare debet, quòd cujus mores semel approbavit, postea non possit reprobare, arg. *l. si creditores. §. planè 2. ff. de privil. credit.* & quòd scienti & volenti regulariter non fiat injuria per text. in *c. scienti. extr. de reg. jur.* & in *l. cum donationis C. de transact.* Aut ignoravit illum esse inopem aut decoctorem, tunc ei minimè id nocere debet. Quæ distinctio licet habeat speciem veritatis, tamen quia habet præsuppositum minùs verum, illud nimirum, ac si uxor possit expressè vel tacitè renunciare beneficio repetendæ dotis, puta sciens prudensq; marito obarato & inopi nubens, dotemq; ei dans, quod nequaquam subsistere potest, prout Bart. in *d. l. si constante versic. quartò* quero notat. quem sequitur Abb. in *d. c. pen. ext. de donat. inter vir & uxor.* Cum nullum pactum sive expressum, sive tacitum sit admittendum, quod faciat contra substantiam dotis, per text. in *l. 2. ff. de pact. dot.* Nemo etenim juri renunciare potest quod introductum est favore

publico, DD. in *l. penult. C. de pact.* latè tradunt. At ut dotes sint in omnem casum salvæ & integræ publicæ utilitatis gratia receptum est, idque per jura supra allegata declaratur. Hinc * fit, quòd neq; fidejussores, uxor dotem in eo casu repetens à marito, recipere teneatur, prout gloss. in *d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.* & in *d. l. si constante ff. solut. matr. probat.* Rationem ejus rei quidam hanc esse dicunt, quæ habetur in *l. generali 2.* in verbis: *Si enim credendam mulier sese suamq; dotem patri mariti existimavit: quare fidejussor vel alius intercessor exigatur, ut causa perfidia in connubio eorum generetur? C. ne fidejuss. vel mandat. dot. dent.* ac si dicat, si mulier credit corpus suum marito absque fidejussore, multò magis dotē absq; intercessore aut fidejussore credere debet, ne causa perfidia in conjugio generetur. Omni enim lucro concordia maritalis præferenda, *l. reprehendenda. §. C. de Instit. & substit.* Sed hæc ratio obrinet in eo casu, quando ageretur de securitate & certitudine conservandæ vel restituendæ post dissolutum matrimonium dotis. At hinc agitur de casu, quando constante matrimonio ob inopiam mariti, dotem uxor repetit quo casu alia ratio dari potest, quia nimirum legali dispositione est introductum, quòd marito vergente ad inopiam, uxor præcisè debeat con-

sequi

sequi dotem, pro alimentis suis & suorum, & sic ipsa dos est in obligatione. Habemus autem regulam, quod invito creditore aliud pro alio solvi non possit, per text. in l. 2. §. mutui. ff. si cere. petatur. & in l. Paulus. ff. de solut. 8. Ac praeterea * quia fragilis res est cautio, per text. in l. qui ita. §. 1. ff. ad SC. Trebel. Et ideo rectè dicitur, melius alicui cautum esse re ipsa, quam si actionem in personam habeat. per text. in l. plus cautionis ff. de divers. reg. jur. Nam sicut ab ipso marito ob id dos exigitur, quia vergit ad ad inopiam & egestatem; ita etiam possent fidejussores eo nomine dati, ad egestatem & inopiam devenire. Hodie tamen æquitate Canonica admitti fidejussores in hoc casu, vel ut pecunia dotalis deponatur in sequestro. Quod * licet regulariter sit prohibitum, per express. text. in l. unica. C. de prohib. sequestr. pecun. tamen favore dotis admittitur, per text. in d. c. penult. ext. de donat. inter vir. & uxor. Idque tanto magis locum habet, si uxor non sit industriosa, sed ad rem domesticam inepta; vel si furiosa sit, in quo casu loquitur text. in l. si cum dotem. §. fin. autem. ff. solut. matrim. His enim casibus dos ad causam alimentorum omnino sequestrari debet, per text. in l. musus 63. §. manente. ff. de jure dot. Nam cum maritus ab uxore accusatur de malè administrando, & è

diverso uxor est in eadem culpa, tunc locum habet vulgata regula juris, quod delicta paria mutua compensatione tollantur, per textum in l. viro 39. & in l. cum mulier 47. ff. solut. matr. Quando * verò maritus dicatur vergere ad inopiam, non tam facilè id certa aliqua regula comprehendipotest; sed in eo standum est vulgi opinioni, Judicisque arbitrio, qua in re sufficit semiplena probatio, ut notat Gail. lib. 2. Obsev. 83. num. 11 qui ibidem quatuor modos ponit, quibus aliquis ad inopiam vergere dicatur. Caterum sciendum est, ea * quæ hîc de dote dicta sunt, etiam in donatione propter nuptias, quæ dotalitium appellatur, cum illa quoq; matrimonij oneribus subjecta sit; nec non in aliis bonis paraphernalibus, quæ uxor ultra dotem marito dedit, procedere, per textum singularem in d. l. ubi adhuc. Spec. tit. de donat. int. vir. & uxor. & Abb. in d. c. pen. num. 12. in fine testantur. In eo * verò potissimum hodie praxis quæstionis propositæ consistit, quod uxor non solum maritum bona dilapidantem & malè utentem sua substantia, pro dote restituenda convenire possit; verum etiam ab aliis creditoribus & detentatoribus rerum ad maritum suum pertinentium, qui non potiora jura legibus habere noscuntur, repetendi habeat facultatem, per express. text. in d. l. ubi adhuc. 29. C. de

C. de jure dot. Sæpè enim hodie miseræ mulierculæ sive ob metum maritorum, sive etiam ob id, ne cum discordia in matrimonio vivere cogantur, etiam invitæ, connivere solent maritis, qui quotidie crapulæ & alexæ dediti, decoquunt & abliguriunt omnia bona sua, neque tamen audent illis eo nomine facessere negotium, aut de restituenda dote illos compellare. Quare non solum juris, sed æquitatis ratio suadet, ut saltem ab his apud quos mariti sua bona profuderunt, aut quibus illa hypothecæ nomine obligarunt, uxores dotes suas repetere possint, discusso tamen prius marito per text. in *d. l. ad huc*. Nam licet uxor sit in eo privilegiata, quod possit constante adhuc matrimonio repetere dotem: tamen in facto excussionis privilegiata non est, in quo utitur jure communi, prout in *Authen. hoc si debitor. C. de pignorib. & hypothec. & in Authen. present. C. de fidejussor. & mandator.*

OBSERVATIO XXVII.

Num pater & mater filiam, item frater sororem dotare teneantur?

SUMMARIA.

1. Paternum est officium, dotem vel donationem propter nuptias assignare liberis.
2. Filia jam maritata nihilominus dos à patre debetur.

3. Pater ad duo est obligatus filia.

4. Mulier dotem non adferens marito facile ab eo contemni solet.

5. Maritus uxorem non adferentem dotem, in domo expellere possit.

6. Pater filiam absq. consensu suo nubentem, num dotare teneatur: & an consensus parentum in nuptiis liberorum sic necessarius.

7. Indignus maritus quis dicatur?

8. Dos filia à patre secundum dignitatem familia, & quantitatem patrimonij constitui debet.

9. Pater inops & obaratus dotare non cogitur filiam.

10. Filia meretrix non debet à patre dotari, quod in duobus casibus fallit.

11. Filiam Hæreticam, vel Judæam pater dotare non cogitur.

12. Monasterium ingredientem filiam pater perinde dotare debet, atq. nubat.

13. Mater an filiam dotare teneatur?

14. Frater num dotare cogatur sororē?

15. Frater dotans sororem: utrum donandi animo id fecisse dicatur?

16. Statutum Regni de sororibus per fratres dotandis.

NON * incognitas esse leges (inquit Imperat. Justin.) quibus cautum est, omnino paternum esse officium dotem, vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie, text. in *l. fin. C. de dotis promiss. & nuda pollicitat.* Quod etiam J.C. Martianus in *l. capite 19.* probat his verbis:

2. bis: *Qui liberos quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non volunt: ex constitutione Divorum Severi & Antonini per Proconsules Praefidesq; provinciarum coguntur in matrimonium collocare, & dotare, ff. de ritu nuptiar.* Hinc evenit, quod etiam si pater esset absens, Judex ex officio suo nobili de bonis paternis possit filiae constituere dotem, ne tempus nubendi ob absentiam patris perdat; de quo est expressus text. *in l. profectitia. 5. §. Sed & si proponas. 4. ibi: Sed & si proponas Praetorem vel Praefidem decrevisse quantum ex bonis patris vel ab hostibus capti aut a latronibus oppressi, filia in dotem detur: hac quoque profectitia videtur. ff. de jure dot.* Ex quibus ratio, cur * pater filiam dotare cogatur, haec potissima colligitur, quod videlicet filia dotata facilius & melius nubere possit: quod etiam Bart. *in l. obligamur. 52. ff. de oblig. & act.* tenet, ubi reprehendit opinionem Accursij, qui existimat, quod etiam si filia jam sit maritata, adhuc tamen pater eam dotare teneatur. Cessante enim (inquit ibidem Bartol.) causa, effectus etiam & dispositio legis cessare debet per text. *in c. cum cessante 60. ext. de appellat.* At si filia jam nupta est, nulla videtur esse ratio cur ad praestandam dotem pater cogi debeat, nisi forte pater promississet fi-

3. liaz dotem priusquam nuberet, quia tunc fatetur patrem cogi posse ad dotandam filiam, licet filia jam habeat maritum. Hanc tamen * Bart. sententiam communiter DD. juris improbant, ex ea potissimum ratione, quod pater ad duo sit obligatus; primo ut filiam nubilem matrimonio collocet; deinde ut eam pro viribus patrimonij sui dotet, per text. *in d. l. c. 19. ff. de ritu nuptiar.* facit textus, *in l. 5. §. non tantum 12. ibi: Non tantum alimenta, verum etiam cetera quoq; onera liberorum patrem ab Judice cogi praebere, rescriptis continetur. ff. de liberis agnosc. & alend.* Et ideo licet primum illud, nimirum filiae in matrimonium collocatio perfecta & impleta est; necessario tamen aliud consequi debet, nempe dotis collocatio, quae in locum alimentorum succedit. Ubi enim duo conjunctim requiruntur, non sufficit alterum fieri, argum. *l. si heredi plures. ff. de condit. instit.* Et ratio est, quia dos non tantum necessaria est ad maritandam mulierem, sed etiam ad sustinenda onera matrimonij, per text. *in l. pro onerib. 20. C. de jure dot. & in l. dotis fructum. 7. in prim. ff. eod.* Quamvis igitur una ratio cessare videatur in filia jam maritata, non tamen cessat haec altera. Quod * eò 4. magis pater praestare debet, cum mulier nupta si nullam dotem adferat, à marito contemni soleat,

Q

prout

112 OBSERVATIONUM PRACTICARUM

prout est text. in *Auth. de nuptiis*. §. *sed à nobis* 18. *verf. quis enim duxerit*.
 5. Quinimo * maritum posse expellere uxorem, in quantum dose ei data non sit DD. juris concludunt, idq; per text. in *l. fin. ibi: Neg. enim ferendum quasi casu fortuito interveniente mulierem fieri indotatam, & sic à viro forsitan repelli & distrahi matrimonium*. C. *ad SC. Vellejan.* quod etiam Abb. in *c. per vestras. ext. de donat. inter vir. & uxor.* expresse notat. Verùm tamen id nimis durum esse, atq; adeo amori conjugali pietatiq; Christianæ repugnare, perspicuum est. *Matrimonia enim non dotibus sed affectu & consensu constare debent.* Quare Imperator quoque Justinian. hanc antiquis juris severitatem ad mitiorem benignioremque juris novi sententiam, postmodum reduxisse videtur, idque per text. in *l. fin. C. de repud. & in l. fin. C. de donat. ante nupt. in d. §. sed à nobis*, in verbis: *Si quis sub potestate constitutam mulierem, voluntate parentum, aut etiam sua potestate fortè ducat uxorem, neg. dote oblata, neg. instrumentis dotatibus factis: nuptia quidem sunt, licet dotalia instrumenta non sunt conscripta: ut non ob hoc vir (quod in multis novimus factum) expellat domo uxorem, sine ulla prius dictarum rationabilium causarum.* *Auth. de nuptis.* Sed
 6. quid * si filia in scio patre nupserit, aum eo quoq; casu pater ad præ-

standam illi dotem sit obligatus? Et de jure quidem civili consensus parentum adeo est necessarius, ut si is absit, injustæ liberorum nuptiæ dicantur, injustiq; ipsi conjuges, injusti liberi, matrimonium deniq; non subsistat, per text. in *l. 2. ff. de ritu nupt.* Jure autem Canonico, cui hac in parte standum est, consensus parentum non requiritur de necessitate, sed de honestate tantum, ut inquit gloss. in *c. sufficiat. 27. q. 2. & in c. cum causâ de rapt. & c. honorantur. c. non omnis causâ 32. q. 2.* Summam etenim haberet id injustitiam, si liberi ob non accommodatum à patre consensum spurij & illegitimi reputarentur; vel eo maxime, quod plurimi filij prudentia & doctrina patribus longè sine superiores; quanquam illud semper remaneat, honorandos esse parentes. Unde communiter DD. & Canonistæ concludunt, quod etiam sine consensu patris filia nubenti dos ab eo debeatur, dummodo idoneo, puta non indigno marito nubat, de quo est gloss. notabilis in *c. hoc sanctum* In verbo *parentum. 32. q. 2. & in c. de raptorib. in verbo excusata. in fin. 36. q. 1.* Indignus * autem maritus is intelligi debet, qui turpitudine vitæ & infamia aliqua laborat, non qui est inferioris conditionis, nam humilis & abjectus is dici non debet, qui licet pauper est, ingenuis tamen parentibus natus est,
 7.

- est, per express. text. in l. *humilem* C. de incest. nupt. quinimo indignus maritus etiam is dici deest, non solum qui moribus indignus & turpis est, ut habetur in l. *Sed qua*. 12. ff. de sponsalib. Verum etiam qui impar est genere & moribus ipsi mulieri, per express. text. in l. *vidua*. 18. ibi: *Ut si pares sint genere ac moribus competitors, is potior existimetur, quem sibi consulens mulier approbaverit.* C. de nupt. Hinc etiam * sit, quod non sufficiat dotem filiae qualemcumque à patre assignari, nisi sit talis, qualis secundum dignitatem & decorem familiae, & quantitatem patrimonij arbitrio boni viri constitui possit. Idem (ut inquit J. C. Celsus) non difficile est ex dignitate, ex facultatibus, ex numero liberorum aestimare. l. si filia. 43. ff. de legat. & J. C. Papinian. in l. cum post. 69. §. 4. Dotis (inquit) quantitas pro modo facultatum patris, & dignitate mariti constitui potest. ff. de iure dotium. Quemadmodum ex adverso, * si pater sit inops & obætatus, ita ut facultates ipsius non sufficiant ad dotandam filiam; tunc nullo modo cogi potest eam dotare, quinimo si in fraudem creditorum dotem illi constituat, dos nulla erit, per express. text. in l. ait prætor. 10. §. si cum mulier. 14. & in l. fin. §. si à socero. ff. qua in fraud. creditor. Dos enim (ut supra dictum est) constitui debet, pro modo facultatum & patrimonij patris.

At ubi nullæ extant facultates, consequenter etiam nulla dos ibi constitui potest. cum non entis nulla sint qualitates. Idem obtinet, si filia * 10. peccet in corpus suum; quo casu etiam exheredari potest, per express. text. in l. si filiam. 19. C. de inoff. testam. Quod intelligi debet, nisi pater distulerit eam maritare, postquam nubilis est facta, puta post 25. annum, per text. in Auth. sed si post. C. de inoff. testam. vel nisi resipuerit & penitentiam egerit arg. l. imperialis. 23. C. de nupt. Ubi Imper. Justin. pulchram admodum ejus rei rationem tradit, cujus verba hic adicere placuit: *Imperialis benevolentia proprium hoc esse judicantes, ut omni tempore subditorum commoda, tam investigare, quam eis mederi procuremus: lapsus quoque mulierum per quos indignam honore conversationem imbecillitate sexus elegerint, competenti moderatione sublevandas esse censemus, minimeque eis spem melioris conditionis adimere: ut ad eam respicientes, improvidam & minus honestam electionem facilius deelinquant. Nam ita credimus, Dei benevolentiam, & circa genus humanum nimiam clementiam (quantum nostre nature possibile est) imitari, qui quotidianis hominum peccatis semper ignoscere dignatur, & penitentiam suscipere nostram, & ad meliorem eam statum deducere. Quod si circa nostro subditos imperio nos etiam fa-*

24 OBSERVATIONUM PRACTICARUM

ecce differamus, nulla venia digni esse videbimur. Et alioquin patria potestas impietate debet, non in atrocitate consistere. prout Juris Consultus Martianus in l. *Drus Adrianus. §. ff. ad l. Pompon. de parricid.* notat.

11. Item* si filia sit hæretica vel judæa; nam nedum eam pater dotare cogitur, sed etiam ab omni successionis beneficio repellitur, & filius in locum ipsius succedit, ut est gloss. singularis in l. *si verò §. ff. de in rem verso.* per text. in l. *cognovimus. 19. C. de hered.* Caterum sciendum est, * quod filia ingrediens monasterium perinde dotari debeat à patre, atque si nubat viro. Nam à pari procedunt matrimonium carnale cum spirituali, per text. in c. *sicut. vir. 7. q. 1.* quia nubere dicitur qui nubit in Christo, per text. in c. *hæ vero. §. in c. quæ Christo. 26. q. 1.* idq; probant passim DD. Bald. in l. *fin. C. de dot. promiss.* & ante ipsum Bart. in *Authen. res qua. C. com. de legat.*
12. Quantum verò* attinet matrem, num ea quoq; ad præstandam dotem compelli possit, breviter dicendum est, quod non maternum sed paternum sit officium dotare filiam, per express. text. in l. *neg. mater. 14. C. de jure dot.* facit gloss. in d. l. *fin.* in verbo *paternum. C. de dot. promiss.* ubi eadem gloss. restringit, nisi sit hæretica. Nam hoc casu mater si hæretica vel Judæa esset, cogeretur filia vel filio ad Christianam

fidem converso dotem & donationem propter nuptias constituere, per text. in c. *ult. ext. de convers. infid.* & ibi gloss. Sicut etiam mater Christiana filiis vel filiabus suis hæreticis vel judaïsantibus, non teneretur quicquam dare in dotem, quemadmodum & de patre superius dictum est. Sed an frater* cogatur dotare sororem? sanè si soror habet propria bona, tunc non tenetur frater ei dotē dare, quia itidem nō fraternū sed paternū est munus dotare filiam; sicut nec è diverso soror tenetur fratri aliquid dare in donationem propter nuptias; tamen si esset illa soror inops, & nulla ei essent bona; tunc teneretur illam, inopem sororem dotare, puta si sit germana; non item si uterina, prout gloss. in l. *omni. 16. C. de administr. tut.* disponit. pro quo etiam facit text. in l. *12. §. 3. ff. de administr. tut.* Quia hoc casu teneretur etiam locuples frater alere inopem sororem; & è diverso soror dives, deberet alere inopem fratrem, per text. in l. *1. §. 2. ff. de tut. & rat. tut. distr.* & est gloss. per text. in l. *qui filium 4. ff. ubi pupil. educ. debeant.* Eodem modo, * si frater cum sorore possideant bona communia, frater omnino tenetur sorori constituere dotem, ut est gloss. in l. *cum plures 12. §. cum tutor.* in verbo *alio patre. ff. de administr. tutor.* Neque tamen præsumendum est, fratrem est propriis

14.

16.

15.

ptiis bonis, & animo donandi id fecisse, prout quidam DD. juris existimarunt: donatio enim non præsumitur ubi alia conjectura capi potest, *l. cum in debito. §. 1. ff. de probat.* Hic autem alia est conjectura, nempe dotem ex communi patrimonio esse datam; secus si frater constituisset dotem, nullum patrimonium cum sorore commune habens, tum enim donasse diceretur. Nunc verò magis negotia sororis gessisse videtur, quam donasse. Et ita DD. communiter tenent. Rectius tamen fecerit frater, qui est in communione bonorum cum sorore, ut quodcumq; dotem illi constituit, curet sibi fieri instrumentum indemnitis, vel ut protestetur se ex bonis communibus dotem assignare, arg. *l. Nefennius. ff. de negot. pest. & l. procul. ff. de prob.* Obiter autem notandum est, in his plerumque attendi consuetudinem, quæ circa dotandas sorores ubiq; locorum introducta est. Sicut &

16. in * Regno inter personas Equestris ordinis constitutione publica Anni 1588. cautum est; quòd dotem sorori per patrem indotatæ assignare debeant fratres infra unum annum post mortem paternam, ex consilio duorum ex linea paterna, duorum ex materna conjunctorum, quam dotem infra annum post desponsationem eidem reddere, vel sortem bonorum dotis nomine assignare

debent. Interim verò eo honestam educationem seu vitæ provisionem fratres dare tenentur; quinimo si fratres debitis oneraverunt bona paterna; tunc creditores, seu quivis alio titulo juris possesores eorundem bonorum, ad præstandam dotem sororibus obligantur, provisionemq; iidem vitæ, ad instar fratrum iisdem assignare tenentur, prout de his præfata constitutio latius disponit. Cujus simile aliquid in quibusdam Germaniæ terris, præsertim in bonis feudalibus observari animadverti.

OBSERVATIO XXVIII.

Consanguinitas seu affinitas utrum & quando matrimonia impediat?

SUMMARIÆ.

1. Matrimonium est Sacramentum Ecclesie in quo sacris Canonibus standum est.
2. Inter ascendentes & descendentes matrimonium in infinitum prohibetur.
3. Parentum & liberorum appellatio quid in se comprehendat.
4. Matrimonium inter collaterales, usq; ad quartum gradum prohibetur.
5. Computatio graduum juris civilis in collateralibus, differt à jure Canonico.
6. Nefaria & incesta nuptia, qua dicantur.

7. Affinitas quomodo impediat matrimonium.

8. Affinitas inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos usq; ad quartum gradum durat.

9. In dispensatione Sanctæ sedis Apostolica ab impedimento affinitatis etiam causa publica honestatis exprimi debet.

10. Affinitatis genus triplex.

11. Cognatio spiritualis qualiter impediat matrimonium.

Fateor hujus quæstionis materiam potius esse fori spiritualis, quam secularis. Cum * matrimonium sit Sacramentum Ecclesiæ, in quo præcipue standum est sacris Canonibus, quos etiam seculares leges non dedignantur imitari, prout in *c. ult. ext. de secund. nupt. habetur*. At quia de his tam in Tribunali Regni, quam in subsellis aliorum secularium judicium, nimis crebro occurrere solent graves & arduæ controversiæ; idcirco non incongruum erit, si præcedenti dotium materiæ, etiam hæc de gradibus in matrimonio contrahendo prohibitis adjungatur quæstio. Et in primis sciendum est * Matrimonium inter ascendentes & descendentes prohibitum esse in infinitum, per text. in *l. nuptia. 53. in verbis*: Nuptia consistere non possunt inter eas personas, quæ in numero parentum liberorumvè sunt; sive proximi sive ulterioris gradus sint, usq;

ad infinitum. ff. *deriu nupt.* Parentum * autem appellatio largè hic sumitur, ut patrem, avum, proavum, abavum, atavum, tritavum, & omnes reliquos ascendentes utriusq; sexus contineat. Et si enim in jure, qui supra tritavum sunt majores propriè dicantur, latiore tamen appellatione, omnes parentes in infinitum dici honestius esse, & meritò obtinuisse, J.C. Ulpian. in *l. qui que §. parentem. 4. ff. de in jus vocand. testatur*. Sic & liberorum appellatio continet, nepotes, pronepotes, & reliquos descendentes in infinitum, per text. in *liberorum. 220. ff. de verbor. signif.* Et ideo si Adam hodie viveret, uxorem reperire non possit, prout gloss in *§. ergo non omnes. Instit. de nupt.* notat. Ratio est, quia omnes ab eo descendimus. Deinde prohibetur * matrimonium inter collaterales sive transversales. Jure quidem civili usq; ad quartum gradum *§. inter. Inst. de nupt.* Et ideo hoc jure duorum fratrum vel sororum liberi vel fratris & sororis conjungi possunt, per express. text. in *§. duorum. Instit. eod. tit. de nupt.* quia in quarto sunt gradu. Jure autem Canonico, cujus dispositionem in praxi sequi solemus, olim quidem usq; ad septimum gradum prohibebantur nuptio collateralium, ut videre est in text. *c. progoniem. 16. & in c. de consanguinitate. & c. nulli. 19. 25. q. 3.* Hodie verò

verò usq; ad quartum gradum inclusivè, per expressi. text. in c. non debet. ibi: *Prohibitio quoque copula conjugalis quartum consanguinitatis & affinitatis gradum de cetero non excedat, quoniam in ulterioribus gradibus non potest absq; gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari, ext. de consanguin. & adfinit.* Et additur ibidem ratio. Quaternarius enim numerus bene congruit prohibitioni conjugij corporalis, de quo dicit Apostolus, quod vir non habet potestatem sui corporis sed mulier: neq; mulier habet potestatem sui corporis sed vir: quia quatuor sunt humores in corpore, qui constant ex quatuor elementis. Quamvis* autem inter ascendentes & descendentes in computatione graduum jus civile & Canonicum concordent, ut potè singulis personis, singulos gradus attribuendo: In gradibus tamen collateralium sive transversalium longè diversam habet computationem graduum jus Canonicum, & Civile. Jure etenim Canonico duæ ex transverso personæ unum gradum constituunt, exempli gratiâ, frater & soror constituunt primum gradum; in jure verò civili sunt in secundo gradu. Similiratione duorum fratrum filij jure Civili censentur in quarto gradu, jure verò Canonico manent in secundo gradu. Ac proinde hoc jure eos à nuptiis prohiberi non est dubium; Ca-

nones enim interdiciunt matrimonium ad quartum usq; gradum inclusivè, ut supra dictum est. Hujus verò diversitatis aliquot rationes ab Alexandro Papa in c. 2. ad sedem. 35. q. 5. adferuntur his verbis: *Denique diu ventilatis (inquit) legibus & sacris Canonibus, distinctè invenimus ob aliam atque aliam causam, alteram legum fieri, alteram Canonum computationem. In legibus siquidem ob nihil aliud ipsorum graduum mentio facta est, nisi ut hereditas vel successio ab una ad alteram personam inter consanguineos deferatur. In Canonibus verò ob hoc progenies computatur, ut apertè monstretur, usq; ad quodam generationem à consanguineorum nuptiis sit abstinendum. Ibi prescribitur, ut hereditas propinquis modo legitimo conferatur: hic verò ut ritè & canonicè inter fideles nuptie celebrentur. In legibus distinctè non numerantur gradus nisi usque ad sextum: in Canonibus autem usque ad septimam distinguuntur generationem. Hac igitur de causa, quia hereditates nequeunt deferri nisi de una ad alteram personam; idcirco curavit secularis Imperator in singulis personis singulos presigere gradus. Quia verò nuptia sine duabus non valent fieri personis, ideo sacri Canones duas in uno gradu constituere personas. Talis itaque personæ si inter se coierint, nefarias atq; incestas nuptias contraxisse, Imp. Just. definivit, in textu*

d. S. ergo

- d. §. ergo non omnes. Instit. de nupt.*
6. Nefaria* etenim nuptiæ propriè loquendo dicuntur, quæ inter ascendentes & descendentes contrahuntur usque in infinitum. Incestæ verò, quarum ex latere sive ex transverso conjuncti in vetitis gradibus authores sunt, quod & inter personas ratione affinitatis conjunctas locum habet, de quibus nunc dicendum est. Deniq; * prohibentur nuptiæ inter affines, qui parentum liberorumque loco sunt, de quibus *in l. non facile. 4. §. hoc itaque. ff. de gradibus & affin.* habetur. Inter transversales verò affines, nulla jure veteri erat prohibitio, unde poterat aliquis fratris sui defuncti uxorem matrimonio sibi copulare, prout id in textu *l. licet. §. C. de incest. nupt.* innuitur; multò magis patrui uxorem, vel avunculi aut consobrini. Quod jure novo ex textu *in d. l. §. & l. 5. & tot. C. de incestis nupt.* omnino reprobatum esse constat. Nam & jure Canonico id ipsum prohibitum esse clarè admodum patet, ex textu *in c. quadam lex & in c. porro. 35. q. 3.* ubi dicitur, quòd dorum consobrinorum conjuges, quamvis diversis temporibus, viro uni alteram post alterius obitum nubere, ipsa, præter auctoritatem Canonicam publicæ honestatis justitia contradicat. Ac proinde nec uxoris amitam vel materteram, nec patrui vel avunculi mei

uxorem habere possum; prout nec ex adverso, uxor mea patruo vel avunculo, nec amitæ meæ aut materteræ marito, nubere potest. Ratio est, quia hæ omnes personæ parentum loco habentur, prout est text. *in §. item amitam. Instit. de nupt.* Quamvis enim affinitas tam diu durare videatur, quamdiu matrimonium constat, eo verò soluto, affinitas quoque concidere dicitur; attamen quoad prohibitionem nuptiarum, eam adhuc considerari, honestatis ratio suadet. Itaq; nuptiis * per mortem uxoris finitis, nihilominus inter virum superstitem & defunctæ uxoris consanguineos, ad quartum usque gradum, durat affinitatis effectus, prout supra ex textu *in d. c. non debet.* declaratum est: pro quo facit etiam text. *in c. fraternit. 35. q. 10.* in verbis: Porro uno defuncto, in superstite affinitas non deletur, nec alia copula conjugalis affinitatem prioris copula solvere potest. Habita est enim inquit B. Augustinus, ratio rectissima charitatis, ut homines quibus esset utilis atque honestissima concordia, diversarum necessitudinum vinculis ne tenerentur, nec unus in una multas haberet, sed singula spargerentur in singulos, ac si ad socialem vitam diligentius colligendam plurima plurimos obtinerent. Pater quidem & socer duarum sunt necessitudinum nomina. Dum ergo habet quis alium patrem, alium socrum.

socerum, numerosus se charitas porrigit, text. in c. cum igitur. 1. caus. 35.

9. q. 1. Unde * (sicut Joan. Andr. in declarat. arbor. affinit. tradit) si mortua est uxor tua, & vis contrahere de dispensatione Ecclesiae cum sorore vel consanguinea uxoris tuae, idq; Ecclesia dispensat, quod possis contrahere cum illa, non obstante quod tibi sit affinis; tali gradu per dispensationem adhuc contrahere non poteris, quia licet sublatum sit impedimentum affinitatis, non tamen sublatum est impedimentum publicae honestatis, nisi fortè etiam hujus rei in dispensatione mentio facta sit. Hoc autem pro conclusione notandum est, quod in affinitate non sint proprii gradus, sed computantur tantum personae à consanguinitate contrahentium, ita nimirum, ut consanguinei uxoris, in quo gradu sunt ipsi uxori conjuncti, eodem quoq; gradu ipsius maritum jure affinitatis attingant. Sicut ex aduerso, consanguinei mariti ipsam uxorem. Verum* quòd hæc omnia melius cognosci & facilius comprehendere queant, sciendum est, tria esse genera affinitatis. Primum est, quod mediante una persona contrahitur. Persona enim personae addita & per matrimonij vinculum conjuncta, mutat genus attinentiae, non autem gradum. Exempli gratia, ego & frater meus sumus consanguinei in

primo gradu consanguinitatis; frater meus duxit uxorem, illa est persona addita per copulam carnis, & mutat genus, id est, alio genere attinget mihi, quia uxor fratris est affinis, frater verò consanguineus: gradum autem non mutat; Sicut enim frater est mihi in primo gradu consanguinitatis, ita etiam uxor ejus est mihi juncta in primo gradu affinitatis. Et hoc genus affinitatis habet prohibitionem in matrimoniis usq; ad quartum gradum per jura supra allegata. Sed inter consanguineos uxoris & mariti nulla est affinitas, quæ nuptias impediat. Hinc est, quod pater & filius possunt ducere matrem & filiam, item duo fratres possunt ducere duas sorores per text. in c. quod super his ext. de consanguin. affin. Secundum genus affinitatis est, quando primo generi alia persona per carnis copulam addita est. Verbi gratia, uxor fratris mei mihi primo genere affinitatis juncta, mortuo verò fratre meo, illa nupsit alij marito, is secundus relictæ fratris mei maritus, erit mihi affinis in secundo genere affinitatis. Sic & in alio casu. Pone, soror mea habet maritum, qui est mihi affinis in primo genere, ea mortua maritus ejus aliam recepit, quæ erit mihi in secundo genere, & tamen in primo gradu. Tertium deniq; genus affinitatis est, quod constituitur mediantibus tribus personis. Persona enim

R

addi-

addita per carnis copulam secundo generi, tertium genus constituit affinitatis. Exempli gratia. Relicta fratris mei uxor, quæ mihi est in primo genere affinitatis, post mortem fratris mei nupsit Petro, qui mihi est in secundo genere, tandè ipsa decessit, Petr^{us} postea duxit aliã uxorem, & illa est mihi in tertio genere affinitatis. Hinc quæri potest: Utrum mortuo Petro liceat mihi ducere relictam ejus viduam? Et dicendum est, quòd sic: quia secundũ & tertium genus affinitatis hodie non impediunt matrimonium per jura supra allegata, licet olim in omnibus tribus generibus affinitatis matrimonium fuerit prohibitum. Nam in primo genere erat prohibitum usq; ad septimum gradum, ut patet ex *d. c. nulli caus. 29. q. 2. & 3.* In secundo usque ad quartum. In tertio verò usq; ad secundum ut refert Hostiensis in sua Summa. extr. *de consang. & affinit.* Potrò quantum * attinet cognationem spirituales, quæ ex Sacramento baptismi proveniunt, gloss. Sp. Sax. lib. 1. art. 3. novem propinquitates, quæ olim matrimonium impediabant, ex ea nasci referens disponit: utpotè primam filiationem inter sacerdotem baptisantem & baptisatum. Secundam, compaternitatem inter sacerdotem & patrem baptisati. Tertiam commaternitatem inter eundem & matrem baptisati. Quar-

tam fraternitatem inter filios sacerdotis, puta ante ordinem susceptũ procreatos, & baptisati. Quintam filiationem inter baptisatum & suscipientem, de baptismo. Sextam filiationem inter eundem & uxorem suscipientis. Septimam fraternitatem inter baptisatum, & filios suscipientis. Octavam compaternitatem inter suscipientem, & patrem suscepti. Nonam maternitatem inter eundem, & matrem, pueri, de quibus in *c. ita diligere. & seq. 30. q. 3. & tot. tit. de cognat. spirit.* Potissimum verò Conc. Trid. sess. 24. c. 2. de reform. matr. ubi de hujusmodi cognatione spirituali aliter statuitur, vide.

OBSERVATIO XXIX.

Monachi & religiosi, utrum ad successionem bonorum jure naturali devolutorum admittantur?

SUMMARIA.

1. Monachi & religiosi pro mortuis mundo reputantur.
2. Religiosi jure Saxonico ad successionem non admittuntur.
3. Monasteria ingredientium triplex differentia.
4. Liberi etiam in viro patre monasterium ingredientibus, jus succedendi retinent, juxta juris civilis dispositionem.
5. Idem in successione agnatorum & cognatorum obtinent.

6. *Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à sede Apostolica reprobatus.*

7. *Re, utatio cujusdam hujus temporis JC. qui professionem monasticam impiam appellare ausus est.*

8. *Religiosi monasterium ingressi, non sibi, verum monasterio acquirunt.*

9. *Monachus & religiosus quoad acquisitionem equiparatur seruo.*

10. *Religiosi Ordines mendicantium itidem acquirunt monasterio.*

11. *Monasterium ingressi renuntiare non possunt hereditati in præjudicium monasterij.*

12. *Ad monasticam vitam suscipiendam dolo inductus, hereditatem monasterio non relinquit.*

13. *In bonis feudalibus utrum religiosi succedant.*

I. **M**ONACHOS * & religiosos pro mortuis mundo reputari, jura tam Civilia quàm Canonica probant, prout ex textu in *c. nullus 54. caus. 2. qu. 7.* clarè patet. ubi dicitur, quòd manachorum mortua vox est. Et supra ibi *c. placuit. 53. quos non humanis, sed Divinis vocibus mortuos esse scimus.* Idem innuere videtur text. in *Deo nobis. penult. ibi: Et hoc tantummodò lucri nomine, consequatur ab eo, qui solitariam vitam elegerit, quod debuit legitime vel ex pacto per casum mortis exigere. C. de Episc. & Cleric.* ubi quo ad repetitionem dotis comparatio fit solitariae vitæ cum casu mortis. Unde dicendum esse * v idetur cum Mo-

nachi & religiosi dicantur mundo mortui quòd non debent admitti ad successionem eorum bonorum, quæ ad eos jure naturali devolvuntur. Cujus rationis intuitu, in Regno quoque Franciæ consuetudo obtinuit, quòd religiosi ab omni successione repellantur, teste Rebuffi. in proemio Constit. Reg. gloss. 5. num. 21. & sequentib. Quòd etiam respexisse videtur potissimum jus Saxonicum; eo etenim jure monachi & religiosi prorsus incapaces hæreditatis declarantur, atq; ab omni successione etiam paterna excluduntur, idq; per express. text. lib. 1. art. 25. in verbis: *Clericus dividet cum fratribus, ad quam divisionem monachus non admittitur.* & paulò post ibidem. *Si autem adultus manachatur, ex tunc juribus feudi & civilibus est omnino alienus, ac feuda sua liberè ad dominum suum revertuntur: nam militia cingulo renunciat.* Ubi etiam gloss. * ejusdem juris, qui monasteria ingrediuntur, sub triplici differentia intelligi debere disponit. Aut enim (inquit) sunt, qui liberè religionem suscipiunt, & in ea professionem faciunt, atq; de his text. *d. art. 25.* accipiendum esse tradit, quòd videlicet hæreditatem & feudum perdant, ex eo quia mundo renuntiarunt, & ad observandum paupertatis votum, nullumq; proprium habendum juramento sese obstrinxerunt. Aut

sunt, qui ante annos discretionis ad religionem vel alliciuntur vel coguntur, & isti sicut è monasterio exire liberè possunt, ita etiam successione privari non debent, per express. text. ejusdem juris d. art. 25. ibi: *Monachetur autem puer, & si minor annis exiverit, jura feudi & civilia recuperabit.* Satis enim inutile est, inquit Marcellus Papa, ut coacta servitia Domino prestentur. in c. illud autem 10. caus. 20. q. 1. ubi etiam assignatur tempus quindecim annorum, quo elapso minores requiri debent à prælatis, utrum in religionis habitu permanere cupiant an non? Aut deniq; sunt, qui per vim & metum in monasterium detruuntur, vitamq; monasticam ducere coguntur; isti quoque in monasterio perseverare cogi non debent, si timetur de periculo, per express. text. in c. cum dilectus. ext. de his qua vi metusve caus. Secus est in his, qui benevolè religionem ingrediuntur; nam hi ad perseverandum in ea cogi possunt, per text. in c. propositum. & c. proclivis. caus. 20.

4. q. 3. Verùm enim verò * non obstante supra allegati juris Saxonici dispositione, standum hac in parte, potius est juri civili, quo expressè cavetur, quòd liberi etiam invito patre monasterium ingredienti retineant jus succedendi ex testamento, vel ab intestato, nec ob hoc possint reputari ingrati, per text. in l.

Deo nobis. penul. in verbis: *Hoc etiam cognitum nobis correctione nostra dignum esse judicamus: ut, si quis in parentum potestate constitutus vel constituta, forsam hujusmodi jure absolutus vel absoluta, elegerit se monasterio vel clero sociare, & reliquum vite sua tempus sanctimonialiter degere voluerit; non liceat parentibus eodem vel eadem quocunque modo abstrahere, vel propter hanc tantummodo causam, quasi ingratum vel ingratam à sua hereditate vel successione repellere, C. de Epif. & Cler.* Idque gloss. ibi in verbo *parentum.* non solum in parentum, * sed etiam agnatorum & cognatorum successione procedere probat. Quamvis enim (inquit) religiosi non habeant cognationem in terra, utpotè quia eorum cognatio est in caelis; tamen cognationem annexam naturalem retinent. Undè concludit, quòd mutatio status non noceat ad succedendum per text. in l. fin. ff. unde liberi. Satis enim iniquum & impium foret, eos qui perpetuum Dei timorem prae oculis habent, ex eo, quia se obsequio Dei manciparunt privari portione hereditatis; quod aliàs non denegatur mulieri fornicanti, & quæ se dedit servituti & concupiscentiæ carnis, prout videre est in textu Sp. Sax. lib. 1. art. 8. Atq; ideo dictum articulum 25. quo 6. religiosos à successione repellendos esse disponitur erroneum esse, atq; à sede

7. à sede Apostolica meritò reprobatum, Interpretes istius juris testantur, & in fine Speculi Saxon. ubi omnes reprobati articuli recensentur, viderelicet. Non equidem * ignoro quendam non postremi nominis hoc tempore Jurisconsultum temerè, ne dicam impiè adnotasse in quodam loco, monasticam professionem tanquam impiam pro nullo haberi, & qui eam abjiciant, pios, illos verò qui sanctè & religiosè in ea perseverant, impios homines dici. O Deus bone qualis injuria! turpissimos Apostatas, & Dei religionisq; sanctæ desertores detestandos, in piorum numero collocare; sanctis verò & Deo dicatis hominibus indignam impietatis notam impudenter affingere velle? Professionem (inquit bon^{us} ille J.C.) monasticam tanquam impiam non obstare iis qui eam abjiciunt. Ne videlicet melioris conditionis sint impij quàm pij. Profectò ille videtur mihi malitiosè dissimulare, ea quæ prudentissimus ille Imperator Justinianus, idemq; religiosissimus Princeps, vitæ monasticæ & solitariæ tribuit elogia. *Conversatio- nis* (inquit ille) *monachali vitæ sic est honesta sic commendare novit Deo ad hoc venientem hominem, ut omnem quidem humanam ejus maculam detergat, purum autem declarat, ac rationabili natura decentem, & plurima secundum mentem operan-*

tem, & humanis cogitationibus celsiorem. Si quis igitur futurus est monachus perfectus, indiget & divino- rum eloquiorum eruditione, & conversationis integritate, ut tanta dignus factus sit mutatione. Novell. de monachis in præfat. Et idem in alio loco: Singularis, inquit, vitæ, bu- jusq; contemplatio res est sacra, & ex hoc evehens animas ad Deum, & non solum juvans eos qui ad hanc accedunt, sed etiam aliis omnibus pro ejus puritate & supplicatione ad Deum, præbens inspectam utilitatem. Unde & præcis Imperatoribus studij fuit, & à nobis non pauca sancita sunt, de eorum honestate & ornatu. Sequimur etenim sacras regulas, & antiquos patres qui hac sanxerunt, quia nihil sine via ad questionem est imperio, communem omnium hominum sollicitudinem ex Deo accipienti. Novell. quomod. oport. monach. vivere. 133. Sane si non hæc tanti Imperatoris, tam prælara vitæ & professionis monasticæ testimonia, at saltem, sanctorum in ea professione patrum & beatorum illorum numinum, Augustini, Bernhardi, Thomæ, & aliorum auctoritas, sanctimonia & innocentia vitæ, de qua ne iniquitas quidem ipsa sibi mentiri potest, hominis audaciam cohibere debuerant, ne hac contumelia ordinem sacrum gratis proscinderet. Sed justus Judex Deus, suorum Sanctorum contumelias & op-

probria aliquando vindicabit, quando miseri illi religiosorum ac Deo, dicatarum personarum contemptores, angustiati cum timore horribili exclamabunt, dicentes: *Mi sunt quos habuimus aliquando in derisum, & in similitudinem improperij. Nos insensati vitam illorum estimabamus insaniam, & finem illorum sine honore: ecce quomodo computati sunt inter filios Dei, & inter Sanctos fors illorum est!* Sap. 5. Ceterum redeundo * ad propositum, dicendum est, ob ingressum monasterij neminem hereditate aut successione debere privari; sed quia tales personæ nihil proprium habere possunt, nec velle aut nolle suum habent, idcirco non sibi sed monasterio acquirunt ejusmodi hereditatem. Eo enim casu, cum ipsi religiosi possideantur à monasterio, prout gloss. in *Authen. Si servus*. in verbo *probare*. notat; ideo meritò monasterium in ipsorum locum succedit, per express. text. in *c. in presentia*. 8. in verbis: *Unde universa quæ habuerat, erant ad monasterium devoluta.* extr. de *probat.* Concordat etiam text. in *Authen. ingressi*. in verbis: *Ingressi monasteria, ipso ingressu se suaq. dedicant Deo.* C. de *sacrof. Eccles.* Nam quo * ad acquisitionem, monachus & religiosus æquiparantur servo, ut gloss. in *l. cum heredet.* §. *fin.* in verbo *non puto.* ff. de *acquir. poss.* Si enim servus sibi nihil acquirere

potest, sed solum acquirit domino, per text. in §. *item vobis.* 3. *Instit. per. quas personas nobis acquir.* ita etiam monachus & religiosus omnino acquirit monasterio, cum proprium habere non possit per text. in *c. cum ad monasterium.* 6. extr. de *statu monachor.* Nec refert * etiam si quis 10. ingrediatur ordinem Minorum, vel Prædicatorum, vel aliorum qui non possunt habere possessiones; nam quamvis isti ordines bona possidere non possint, ea tamen pro necessitatibus suis & Ecclesiæ vendere possunt. Omnia enim illis concessa intelliguntur, sine quibus esse non possunt, prout *Specul. lib. 4. tit. de statu monach.* num. 8. pulchre notat. Ubi etiam illud addit * quod 11. religiosus in præjudicium monasterij non possit renunciare paternæ hereditati, argum. *l. fin. C. de bon. qualibet.* Et ideo is hereditatem nondum aditam transmittit ad monasterium beneficio *l. unica. C. de his qui ante apert. tab.* quia monasterium quasi legitimus hæres filij censetur, per text. cum gloss. in *Auth. de sanctiss. Episc. c. sed hoc de presenti.* Et sic praticari solet, quod etiam Curia sequitur, prout in causa inter religiosum P. Raimundum, Conventus Leopoliensis. Ord. S. Dominici, & Felicem Pileatorem civem Strien. sabbatho ante festum S. Jacobi Apostoli Anno 1604. & in causa inter religiosum Gregorium ejus-

- ejusdem Ordinis Conventus Posnaniensis & Adamum Czernkowicz feria 4. post Dominicam Judica An. 1667. pronunciatum fuit. Si tamen
12. quis * dolo inductus monasticam vitam suscipiat, maxime verò si religiosi alicui spe successionis ingressum monasterij dolose persvaserint, eo casu dolus quidem ille non vitiat ingressum religionis, quia bonus dolus esse censetur quo quis ad meliorem vitam inducitur, per text. in c. constituit. 42. caus. 16. qu. 7. bona tamen illius religiosi nequaquam cedere debent monasterio. Panormit. in c. cum dilectus extr. de his qua vi metusve caus. num. 12. probat.
13. Porro quantum * attinet bona feudalia, primo quidem intuitu videtur dicendum, quod à successionem feudi regulares & religiosae personae excludantur, de quo est clarus textus in c. qui cleric. in verbis: *Qui Clericus efficitur, aut votum religionis assumit, hoc ipso feudum amittit, in usib. feud. tit. si de feudo defuncti content. sit int. dominum.* Concordat itidem alius textus ejusdem juris, tit. de vasallo milit. qui arma bellica depos. cujus hæc sunt verba: *Miles qui beneficium tenebat, cum esset sine liberis venerabilem domum intravit, & seculo renunciando, arma bellica deposuit, habitumque religionis assumpsit, & sic conversus factus est. Hinc donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel*

agnatus sibi pertinere contendit. Sed judicatum est domini vel agnati conditionem esse potiore, eo quod desit esse miles seculi, qui factus est miles Christi: nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium. Et est alius express. textus. in l. feud. tit. Cleric. feud. amit. Ubi sic dicitur: Et jure & moribus receptum est, vasallum clericali se militia dedicantem, feudum amittere: Scriptum est enim in Divinis eloquiis: Miles Christo: milites seculi, serviant seculo. Et ideo clericos & religiosos, nullo modo in beneficium paternum succedere posse, etiamsi habitum assumptum postea rursus deposuerunt, text. in c. si famina. in verbis: Ex hoc illud descendit, quod dicitur Clericum nullo modo in beneficium paternum debere succedere, etiamsi, posteaquam habitum religionis assumpsit, postposuerit. Idem in omnibus qui habitum religionis assumunt ut conversi. Hi enim nec postea in feudo succedunt, & si quod habent, perdunt. in lib. feud. tit. de feud. famina. 30. lib. 2. Contrarium tamen DD. communiter tenere video, quod videlicet durante vita illius, qui ingrediuntur monasterium, feudum remaneat penes monasterium, prout Alex. de Imo l. consil. 10. notat. Ratio est, quia monasterium servitia domino feudi præstare potest per substitutas personas, quemadmodum præstare solet, quando monasterio ipsi à dominis

minis secularibus feuda conferuntur. Non enim negari potest, ple-raq; bona in externis regionibus, puta in Italia, Gallia, & Germania jure feudi monasteriis applicata esse, quæ etiam num ab illis possidentur. Nec obstant prædicta jura ex usibus feudorū desumpta. Nam hæc ut potè à Longobardis profecta, nulla ratione derogare possunt juri communi. Cum & aliàs statuta laicorum non extendantur ad Clericos, prout in c. Ecclesia Sancta Maria. tit. de constit. & ibi Panor. latissimè disponitur.

OBSERVATIO XXX.

Pactum de futura successione, item renunciatio bonis paternis & maternis à liberis facta, utrum de jure subsistat?

SUMMARIA.

1. Pactis hereditas dari non potest.
2. Pacta de futura successione iniqua, & contra bonos mores esse dicuntur.
3. Pacta future successionis inducunt votum captanda mortis, & auferunt liberam testandi facultatem.
4. Pactiones de futura successione nec juramento confirmantur.
5. Differentia inter pactum futura successionis affirmativè & negativè conceptum.
6. Filiæ renuntiando bonis paternis & maternis cum juramento, stare debet renunciationi facta.

7. Juramentum quod sine dispendio salutis aternæ servari potest, servari debet.

8. Pacta future successionis sub quaduplici differentia à DD. ponuntur.

9. Consuetudo Regni inter personas Equestris ordinis, quod filie bonis paternis & maternis renunciare soleant.

10. Ratio cur in Regno famine à successione paterna fratribus exstantibus excludantur.

11. Jure Saxon. renunciatio successionis coram judicio fieri debet.

12. Persona juri Civili seu Magdebur. subjecta, æquali jure in bona succedunt facta collatione bonorum.

13. An pactum inter duos pluresve initum, quod alterutro sine liberis mortuo, invicem sibi succedant, de jure subsistat nec ne?

Pactis* hereditatem dari non posse, noti atq; explorati juris est, Hæreditas enim (ut inquit JC. Cælius) ad nos pertinet, aut veteri jure aut novo. Vetere è lege XII. tabularum, vel ex testamento quod jure factum est. l. i. ff. de petit. heredit. Concordat textus in l. heredit. s. C. de pact. convent. idq; adeo verum est, quod ne juramento quidem ejusmodi pacta confirmata valeant, neque statuto aut consuetudine introduci queant. Ratio est, quia viventis nulla est hæreditas, per text. in l. i. §. Si in pubere. 21. ff. de col-

- de collat. & in l. i. ff. de heredit. & act. vendit. ac proinde ubi pacta tanquam contra bonos mores inita non valent; ibi nec statuto vel consuetudine ea firmari possunt; Nam juxta legitimas sanctiones pactum turpe vel rei turpis, aut impossibilis, de jure vel de facto nullam obligationem inducere*
2. *potest, per text. in c. sui. ext. de pactis. Pacta * verò de futura successione iniqua & contra bonos mores esse text. in l. fin. Cod. de pactis. apertissimè declarat his verbis: Sed nobis omnes hujusmodi pactiones odiosæ esse videntur, & plena tristissimi & periculosi eventus. Quare enim quodam vivente & ignorante, de rebus ejus quidam paciscentes conveniunt? Secundum veteres itaq; regulas sancimus, omnimodo hujusmodi pacta, qua contra bonos mores inita sunt repelli, & nihil ex his pactationibus observari. Quod tamen ibidem ita limitatur; nisi ipse fortè de cujus hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit, & in ea usque ad extremum vita sua spaciū perseveraverit, tunc etenim sublata acerbissima spe, licebit eis illo sciente & jubente, hujusmodi pactiones servare. Cùm ut ibidem habetur, in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci improbum sit. Unde liquido* constat, ejusmodi pacta non solum contra bonos mores esse, sed etiam plena*
- 3.

*tristissimi & periculosissimi eventus, quia inducunt votum captandæ mortis illius de cujus hereditate agitur, & faciunt insidiari vitæ ipsius, auferuntq; liberam testandi facultatem. Et ideo * rectè ex communi DD. sententia concluditur, talia pacta de succedendo nec juramento confirmari posse, quippe contra bonos mores inita. Non est enim obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, per text. in c. non est obligatorium 58. de reg. jur. in 6. Sed hoc verum est in **

4. *pacto futuræ successionis affirmativè inito, puta si fortè filius vivente adhuc patre hereditatem paternam alicui vendere, vel aliquopiam pacto alienare vellet. Secus vero est in pacto futuræ successionis negativo, puta de non succedendo alicui facto. Nam quamvis etiam tale pactum de jure non valeat, ut est text. in l. pactum dotal. in verbis: Pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote, qua in matrimonium collocabatur, nullum ad bona paterna regressum haberet, juris auctoritate improbat: nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. Dotem sanè quam accepit, fratribus qui in potestate manserunt, conferre debet. Cod. de collat. Quod**

5. *si tamen hujusmodi pactum juramento fuerit confirmatum, utpote si filia accipiens dotem renunciaret paternæ hereditati mediante juramento,*

6.

S

mento, eò casu talis renunciatio omnino servari debet, de quo est express. text. in cap. *quavis*. 2. in verbis: *Quavis pactum pa ri factum à filia dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum ad bona paterna regressum haberet improbet lex Civilis: si tamen juramento non vi nec dolo praestito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debet. Cum non vergat in aeterna salutis dispendium nec redundet in alterius detrimentum. tit. de pactis in 6.* Ex quibus * ratio satis manifesta apparet, quia videlicet omne juramentum servari debet, quod sine dispendio salutis aeternae servari potest, per express. text. in l. *cum contingat*. 28. extr. de jurejurand. Quoniam vero tale pactum negativum non est contra bonos mores, nec inducit votum captandae mortis alienae, nec aufert liberam testandi facultatem: ideo si fuerit juramento vallatum, in suo robore permanet, per jura & rationes supra allegatas. Verum enim vero pro * faciliore ejus rei intellectu sciendum est, hujusmodi pacta passim à DD. usurpari sub quadruplici differentia, quod etiam gl. Spec. Sax. lib. 2. artic. 30. tradit. Aut enim (inquit) fiunt de successione conservanda, & hujusmodi pacta valere, per text. in §. *fin. Instit. de legitima agnat. succes.* Aut de amittenda, id est de non succedendo, sicut filiae solent aliquando

renunciare successioni paternae & maternae, in qua si juramentum interveniat renunciationem talem, itidem omnino valere, supra declaratum est. Cæterum * notissima hujus Regni maximè inter Equestris ordinis homines consuetudo, quod filiae à successione paterna & materna fratribus ex tantibus, dummodo de dotibus ipsis provideatur, per pacta & conventiones quae circa dispositionem & elocationem illarum in matrimonium fieri solent, excludantur omisso etiam juramento, dummodò ad acta publica ejusmodi renunciatio fiat, de quo est antiquum Statutum Casimiri Regis An. 1368. Visliciae conditum. Secus est si fratres superstitibus non habeant. Eo etenim casu ipse hæreditant, non obstante pacto de non repetenda hæreditate, circa elocationem in matrimonium facto, idque per Statutum Vladislai Jagellonis An. 1423. Porro * quantum attinet hanc foeminarum à successione paterna exclusionem, in Regno observari solitam, satis claras & evidentes ea res videtur habere rationes. Interest enim Reipubl. ut ordinum dignitas familiarumque salva sit, per text. in l. 1. §. *sed & si 13 ff. de inspiciendo ventre*. In foeminis verò finire familiae & agnationis nomen experientia ipsa testatur, de quo est etiam text. in l. *pronunciatio. in fin. ff. de*

9.

10.

ff. de

ff. de verb. signific. Sequitur etiam forum & familiam viri, per text. in *l. femina. ff. de Senator.* Et liberi ex ea procreati, non in ejus sed in patris familiam reputantur, prout id JC. Cajus in *l. familie. §. faminar. ff. de ver. signif.* disertioribus verbis declarat. Unde si foemina in familiis nobilium succederent in bona paterna & materna, facile tales familiae decreverent, & bona in alienas familias transferentur: ut non immerito majoribus nostris visum sit, jura ita constitui, quod hereditates ad masculos tantum devolverentur: sed hæc ut antea commemoravi magis inter personas ordinis Equestris, quam inter personas juri Civili & Maydeburgensi subiectas locum habent. Quamvis de his etiam * jus Saxon. lib. 2. art. 30. hoc modo disponat: *Hereditatem seu successionem qui sibi non jure cognitionis sed promissionis, seu donationis debere dicit, hoc pro irregulari habetur, nisi promissio hujusmodi coram judicio sit confirmata.* Unde etiam hoc jure dicendum videtur, quod ejusmodi renunciatio ad acta publica, vel ut textus loquitur, coram judicio facta, valida prorsus remaneat. Nam talis contractus factus apud Acta publica, aequiparatur confessioni in judicio factæ, & mandatur executioni tanquam confessio judicialis, per textum in *l. tale pactum §. qui provocant. ff. de*

pactis. Attamen hujusmodi renunciationes rarissime inter supra dictas personas observantur; ut potè in quibus non usque adeo attenditur familiarum hujusmodi conservatio. Et ideo tales personæ* five sint filij vel filia æquali jure in bona paterna & materna succedunt, dotemq; & donationem aut nuptias, si quam ex bonis paternis acceperunt, in collatione bonorum computare solent: per textum in *l. illud §. ad hac. C. de collat.* Quod etiam praxis Curia probat. Et ita in causa Joachimi Plonski contra Plonska Varsoviæ feria quarta post festum Conversionis S. Pauli Apostoli Anno 1600. judicatum fuisse constat. Aut sit pactum de jure successionis acquirendo, atque illud sine consensu viventis non valere, paulo ante per text. in *d. l. fin. C. de pact.* probatum est: quinimo aufertur tali tanquam indigno hereditas, & applicatur fisco per text. in *l. quidam §. donationem & in l. sequ. ff. de donat.* Aut deniq; sit de jure successionis certo modo dividendo, & tunc distinguendum est. Aut enim sit respectu incerti hominis, ut quia duo pluresve paciscuntur dividere omnem hereditatem sibi obvenientem, & hujusmodi pactionem validam esse, text. in *l. 3. §. de illo ff. pro socio.* probat. Aut sit pactum respectu certi hominis, puta de dividenda hereditate Petri, tunc hujusmodi

jusmodi pactum sine illius consensu decujus hæreditate agitur, non valet, per text. in d. l. fin. C. de pactis. plura de his apud Bart. in repetit. d. l. fin. C. de pactis. num. 17. videre licet. Sed quid, si * inter duos pluresve conventum sit, quod alterutro sine liberis morituro, ad superstitem bona perveniant, an hujusmodi pactum valeat? Et communiter DD. illud omnino valere existimant, quia videlicet in tali mutua & reciproca conventionem consensus utriusque intervenit, & periculum illud captandæ alienæ mortis cessat; imo talis conventio non tam videtur esse pactum futuræ successionis, quam obligatio quædam conditionalis, si videlicet alteruter sine liberis decedat, quæ obligatio adveniente conditione pro pura habetur, per text. in l. necessario. §. 1. ff. de peric. & commod. rei vendit. Quod tamen eatenus verum esse DD. juris affirmant, si nimirum ejusmodi mutua de succedendo conventio, per stipulationem causa donationis inter vivos fiat, licet post mortem demum suum sortiatur effectum. Ac insuper si non omnem hoc modo paciscentibus auferat testandi facultatem, ut puta, si quilibet eorum aliquid sibi ex bonis retineat, de quo testari postmodum possit; vel saltem si de præsentib' tantummodo bonis, non etiam de futuris inter illos pactum sit. Nam hoc

casu, si de futuris bonis nulla mentio sit facta, posset aliquis post conventionem taliter celebratam aliquid super lucrari, & sic de lucro suo testamentum facere prout Bart. in d. l. fin. num. 11. & seq. latius tradit.

OBSERTATIO XXXI.

Pactum cum emptore initum, ut rem emptam venditori eodem pretio restituat quandocunque ei libuerit, quod vulgò pactum de retrovendendo dicitur, an de jure sit permissum, nec ne?

SUMMARIÆ.

1. Pactum de retrovendendo jure Civili & Canonico probatissimum est.
2. Ex pacto de retrovendendo nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto.
3. Emptor fructus omnes lucratur ex re emptâ cū pacto retrovendendi.
4. In pacto retrovendendi modicitas pretij facit presumptionem illiciti contractus usurarij.
5. Modicitas pretij vel pensionis quæ dicatur?
6. In pacto retrovendendi attendi debet, nūm emptor usuras exercera sit solitus.
7. Presumptiones aliæ, quæ pactum de retrovendendo arguunt esse feneratoratitium.
8. Admonitio Authoris ut cautè admodum hujusmodi pactis de retrovendendo ineatur.

9. Anti-

9. *Antichresis quid sit, & an de jure permiffa?*

1. **P**ACTUM * de retrovendendo pro eodem pretio in continenti appositum in contractu, probatissimum esse DD. juris communiter colligunt, ex textu legis *si fundum*. 2. *C. de pact. inter emptor. & venditor.* cujus haec sunt verba: *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, siue ipsi siue heredes eorum emptori pretium quandocunque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teg. parato satisfacere conditioni dicta, heres emptoris non pareret, ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum, qua post oblatam ex pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt.* Idque non solum lege Civili, sed etiam jure Canonico permiffum esse probatur, per textum *in c. ad nostram.* in verbis: *Quod patet ex eo, quod creditor debitori promissit, quod quandocunque à septennio usq. ad novennium daret XL. uncias tarenorum, qua vix dimidiam justi pretij continebant, domos ejus restitueret & olivas. ext. de empt. & vendit.* pro quo etiam facit textus *in c. illo vos. 4. tit. de pignorib.* Quinimo sacra scriptura id ipsum attestatur, dicente Domino *Levit. c. 25. Cuncta regio possessionis vestrae, sub redemptionis conditione vendetur* Unde manifestò liquet, non solum pro-

batissimum esse hoc pactum de retrovendendo. Et primò * quidem, 2. quod ex eo nascatur actio personalis ex empto, vel praescriptis verbis, ut supra dictum est in text. *d. l. si fundum.* Quamvis quidam etiam realem actionem utilem nimirum rei vindicationem, ex hujusmodi pacto nasci existiment, ut notat Gail. lib. 2. *Observat. 16.* qui priorem amplexus sententiam firmiter tenet, Primum venditorem vigore pacti de retrovendendo, nulla ratione, posse agere contra tertium possessorem actione reali, id est, rei vindicatione, sed tantum personali praescriptis verbis, vel ex empto ad interesse, si nimirum res ab eo, cui sub pacto retrovendendi fuit vindicta, in alium simpliciter fuit alienata. Perinde enim (ut ibidem, inquit lib. 2. *observ. 19. num. 7.*) actio personalis in rem scripta rem afficit, & possessorem sequitur, atque actio verè realis, idque per text. *in l. 3. in hac actione §. est autem 3 ff. ad exhibend.* Deinde * in eo etiam efficax hujusmodi pactum esse videtur, quod emptor fructus ex re emptae stante adhuc hujusmodi emptione perceptos omnino lucretur, neque eos in sortem computare teneatur, quo casu non censetur esse contractus hujusmodi usurarius, ut notat Abb. Panor. *in d. c. ad nostram num. 9. tit. de empt. & vendit.* Facit etiam gloss. *in c. conquestus §. in S 3* verbo

verbo *de feudo ad fin. tit. de usur.* Ratione enim oneris adjecti in contractu puta conditionis de retrovendendo, res videtur minùs quia onus videtur pars pretij, per text. *in l. fundi partem. ff. de contr. empt.* Nec obstat, quod in casibus quibus contractus venditionis ipso jure resolvitur, & dominium in venditorem (ut ita dicam) retransfertur, fructus venditori restitui debeant, veluti in pacto additionis in diem, cum videlicet ita res venditur, si quis intra certum tempus meliorem conditionem attulerit, per text. *in l. item quod 6. & in l. Imperator. 16. ff. de in diem addit.* vel in pacto legis Commissoriae, puta, quando res ea conditione venditur, ut si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit, per text. *in l. lege fundo. 8. ff. de lege Commiss.* Nam his casibus perinde est, atq; si res nunquam vendita fuisset, interveniente nimirum conditione, vel non, pactis hujusmodi adjecta. Secus si non ipso jure dominium in venditorem retransfertur, sed ex partium conventionione contractus resolvendus venit, prout id in pacto de retrovendendo fieri solet, in quo statim ab initio contractus, vera & efficax intervenit venditio, vel cum convenit ut res vendita, si intra certum tempus displicuisset, redderetur. His etenim casibus fructus omnes cedunt lucro emptoris, prout

supra probatum est. Caterum in eo, ne contractus hujusmodi emptionis cum pacto de retrovendendo illicitus & foeneratitius esse dicatur, DD. juris hæc duo maxime necessaria esse docent. Primum*ut 4.
sit justum pretium, nam ex modicitate (ut illi loquuntur) præsumitur qualitas contractus usurarii, ut notat Panorm. *in d. c. ad nostram num. 9.* Nam nemo (inquit) præsumitur jactare suum, per text. *in c. super hoc tit. de renunciat.* Quod locum habere nequit in rustico & muliere, quarum personarum simplicitas doli præsumptionem tollit, per textum *in l. si quis id. ff. de jure omn. jud. & l. 1. §. fin. ff. de eden.* Modicitatem * vero pretij eam esse intelligunt, 5.
quæ est infra dimidiam veri valoris, idque per expressum textum *in d. c. ad nostram* Quo casu etiam pensio ex rebus tali pacto emptis proveniens, omnino considerari debet, ut nimirum sit justa & quantitati pretij respondens ita, quod talis pensio multiplicata per 20. annos, ascendat ad totalem æstimationem rei locatae, & sic erunt quinque vel ad summum sex pro centenario. Licet enim ex pacto hujusmodi rem emptam locare non solum cuilibet alij, sed etiam ipsi venditori, prout summa Sylvestr. *in verbo usura. 2. num. 15. versic. quartum & num. 16. in princip.* de his latissime disponit. Alterum est*quod 6.
necessa-

necessario in hoc pacto attendi debeat, ne videlicet emptor aliàs sit solitus foenerari, per text. in l. quod solitis. §. qui assidue ff. de adilit. edict. Et in d. c. illo vos. tit. de pign. probat. gloss. in d. c. conquestus. in verbo de

7. feudo. Sunt præter hæc duo etiam alia conventiones, quæ pacto de retrovendendo contra naturam contractus appositæ, præsumptiones faciunt contractum huiusmodi esse usurarium & illicitum, qualis est illa, quando apponitur pactum de retrovendendo in maiori & cariore pretio, ut ideo fructus computentur in sortem. Talis enim contractus præsumitur foeneratitius ex eo, quod in vera emptione fructus cedere debeant commodo emptoris, qui tali pacto præsumuntur extorri esse causa usurae, prout in pignori- bus fieri, solet, de quo proprius est casus in d. c. illo vos. tit. de pign. vel quando fit pactum de retrovendendo, certo termino elapso pro modico pretio, tunc etiam talis contractus præsumitur esse usurarius, de quo proprius est casus in d. c. ad nostram. Nam aliàs quando fit pactum de retrovendendo iusto pretio, non est differentia, an fiat usque ad certum tempus completum, vel in perpetuum. Utroque enim casu est licitum tale pactum, nec ex eo nascitur aliqua præsumptio mala, idque per expref. text. in d. l. si fundum. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. quod et-

iam tangit Summa Sylvestr. in verbo usura. 2. num. 15. Vel denique, quando quis petebat mutuum offerendo rerum suarum hypothecam, alter verò malit emere quam mutare, & sic sequutus sit contractus emptionis, etiam eo casu existimant quidam præsumi contractum usurarium, quod tamen Abb. Panorm. in d. c. ad nostram. circa fin. non probat; sed hæc præsumptionem tantum faciunt, non autem probant, contractum esse illicitum. In summa quando pretium est iniustum & intentio siue bona fides ita quod in veritate vult quis rem emere, & malit emere absolute, quam cum tali pacto, affirmative decendum est, talem emptionem cum pacto retrovendendi intra tot annos siue perpetuo, de jure fori & poli omnino valere, & fructus omnes ex ea re perceptos emptorem suos facere, per jura supra allegata. Et ita concludit Summa Sylvestr. in verbo usura. 2. dicto loco. Et ideo neque præscriptione triginta vel amplius annorum tolli posse: quicquid in contrarium nonnulli Interpretes juris dicant, per ea quæ Mynsing. Obs. 16. Cent. 1. notat. Vellem etiam quidem practicos (ut dici volunt nostrates) hæc omnia perpendere paulò accuratius, quò in huiusmodi contractibus inter privatas personas paciscendis & conscribendis cautius procedant, sciantque qua ratione

tione quibusvis conditionibus differat iste contractus à pignoratitio, qui merè est illicitus & usurarius, per jura supra allegata. Fieri enim plerumq; solet, magno (proh dolor) conscientiarum cum dispendio, ut pro contractu in vim redemptionis qui alias *nā Wyderkaw* apud nos appellari solet, imperitis hominibus alium pignoratitium, (quem vulgò obligationem appellant) propter similitudinem quandam, temerè obtrudant, licetq; & absq; periculo salutis animæ talem contractum iniri posse persvadeant; quinimo quod turpius est nomine etiam pacti de retrovendendo aliàs *Wyderkaufen*, pulchro quasi honestatis velamine, illicitum hunc fornoris contractum adornare consueverunt. Planè si rem rectis, non verò limis (ut ajunt) oculis intueri velint, vel ex formulis inscriptionum, quæ in codice Statutorum Regni positæ sunt, facile id cognoscerent, aliam esse naturam contractus redemptionalis, aliàs *nā Wyderkaw* dicti; aliam verò obligationis: quam omnes Theologi & Canonistæ improbant, & contractum hunc omnino usurarium esse docent.

9. Quamvis enim legistæ,* id est juris Civilis interpretes Antichristi⁷, id est speciem pignoris ita dati, ut ex eo fructus loco usurarum percipiantur, donec pecunia in sorte restituatur, passim admittant per text

in l. 11. §. 1. ff. de pignor. & in l. 33. de pign. attamen jure Canonico (quod hac in parte omnes, præsertim verò ij qui Catholicæ Ecclesiæ subsunt, omnino sequi debent, utpote quia in materia peccati huic juri magis sit credendum, per not. text. in c. novit. tit. de judiciis & c. 1. & 2. tit. de novi oper. nunc.) hujusmodi contractus antichristeos subsistere non potest. Notum est enim usuram contrahere eum, qui fructus ex re sibi pignolata in lucro deputat, per text. in c. 1. tit. de usuris & in d. c. illo vos. tit. de pignor. Tutius enim & honestius est, ut tales fructus in sortem computentur, & cum sorte compensentur, si consumpti sunt, per text. in l. si dominium. C. de pignor. att. vel si extant, ut loco pignoris sint, per text. in l. si conveneris ff. de pignor. att.

OBSERVATIO XXXII.

Pactum legis Commissoriae (quod nostri lapsum vulgò vocant) an de jure valeat nec ne?

SUMMARIA.

1. Pactum l. Commissoriae alio modo fit in emptione, quàm in pignore.
2. Pactum legis Commissoriae in emptionibus approbatur, non item in pignoribus.
3. Ratio differentie, cur in emptionibus hoc pactum l. Commissoriae valeat, non itidem in pignoribus.
4. Casus quibus etiam in pignoribus pacta

pacta l. Commissoria locum habeant.

5. *Admonitio auctoris, devitando hoc contractu, maxime in pignoribus.*

6. *Consuetudine pactum l. Commissoria in pignoribus non roboratur.*

- D**ictum fuit Observat. præcedenti de pacto legis Commissoriæ; quod an de jure valeat necne, quæri non inutiliter possit? Et inprimis
1. * sciendum est, aliam esse hujus legis non solum naturam & rationem, sed etiam formulam in contractu emptionis & venditionis; aliam verò in contractu pignoris. Nam in emptione fit hoc modo: *nisi pretium rei emptæ solutum sit ab emptore intra tale vel tale tempus, res sit inempta*, per express. text. in l. cum venditor. 2. ff. de leg. Commiss. at in pignoribus longè aliter illud concipi solet; puta, *nisi debitor solverit intra certum tempus conventum, res pignoriata sit creditoris, vel sit ei vendita, vel in solutum data pro suo credito, vel ut creditor eam vendat, donec, pro suo arbitrio, &c.* gloss. in l. 1. in verbo creditoribus. ff. de pact. pignor. & de l. Commiss. Et ideo
 2. * aliter quoque in emptione & venditione, quàm in pignoribus de hoc pacto l. Commissoriæ in jure disponitur. Nam in emptionibus hujusmodi pactum omnino valere juris tam Civilis, quàm Canonici Interpretes communiter statuunt. Secus vero in pignoribus, in quibus

tale pactum reprobatum esse expressus textus in l. quoniam. 3. in verbis: *Quoniam inter alias captiones, præcipue Commissoriæ pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, & in posterum omnem ejus memoriam aboleri. Si quis igitur tali contractu laborat, hac sanctione respiret, quæ cum præteritis præsentia quoque repellit, & futura prohibet. Creditores enim re amissa jubemus recuperare quod dederunt.* C. de pact. pignor. probat. pro quo facit etiam text. in c. significante. 7. in verbis: *Cum igitur pactum legis Commissoriæ sit in pignoribus improbatum tit. de pignor.* Rationem autem * hujus differentię Abbas Panorm. in d. c. significante. num. 7. duplicem ponit. Primam, quia communiter venditio fieri solet pro justo pretio, quantum videlicet res ipsa valet; & licet quandoque aliter eveniat, tamen id rariùs fit, & jura adaptantur ad ea, quæ frequenter contingunt. l. nam ad ea. 5. ff. de legibus. Secus est in pignore quod communiter solet obligari, pro minori longè quantitate quàm res valeat. Unde si tale pactum in pignore valeret, multum deciperentur miseri debitores, puta, quòd debitore ad præstitum tempus non solvente pecuniam, pignus maneat creditoris; quod in emptione & venditione omnino cessat; nam hoc pactum neque emptorem damno afficit, neque lucro

T

vendi-

venditorem: sed omnia in pristino statu remaneant, rescisso videlicet contractu venditionis, ut supra dictum est. Alteram verò rationem assignat, quia tale pactum in pignore videtur quodam modo fovere usuras. Nam creditor in tali pacto habet. spem consequendi illud lucrum, quod elapso termino ex minori pretio in pignus dato, ad se perventurum est, quod fieri non debet, per text. in *c. consuluit. tit. de usuris*. Verum enimverò * secundum communem DD. opinionem, ea quoque quæ de pignoribus dicta sunt, recipiunt quasdam limitationes. Et primò quidem si id actum fuisset in pignore dato, ut id esset venditum creditori, vel datum in solutum pro justo pretio, tunc enim valere huiusmodi pactum text. in *l. fundus. in fin. ff. de pignor. probat.* Neque enim eo casu decipi videtur debitor, cum justum pretium relinquitur arbitrio boni viri, per text. in *l. fin. C. de jure dom. impetr.* Secundo, si non ipse debitor cum creditore tale pactum faciat, sed alius, puta fidejussor, tunc idem valet, per text. in *l. ult. in princ. ff. de contrahen. empt.* Tertiò, quando pactum legis commissoriæ in pignore fuit adjectum ex intervallo, non autem in principio contractus, per text. in *l. Titius. 34. ff. de pignor. act.* Ratio diversitatis est, quia debitor mutuans pecuniam faciliè consen-

tiet in omne pactum creditori, quod ipse vellet ab initio, ut saltem optatam obtinere posset pecuniam; & ideo reprobatur tale pactum ab initio contractus appositum; continet enim in se quandam asperitatem & violentiam, ut in *d. l. quoniam. C. de pact. pignor. disponitur*; quæ ratio cessat, quando jam adempta pecunia, debitor ex intervallo dictum pactum apponit. Sanè huiusmodi pactum ex intervallo postea adjectum, valet quo ad retentionem & exceptionem quarendam ipsi creditori, pignore apud eum existente, ne videlicet debitori illud restituere teneatur: non autem quo ad actionem, ut nimirum rem apud creditorem existentem petere possit, ita tenet Abb. Panor. in *d. c. significante. num. 6.* per text. in *l. 2. C. de pact. pignor.* Denique favore etiam dotis approbari tale pactum quidem existimant, puta si mulier vel pater illius promisit dotem marito in pecunia, & dedit fundum vel aliam rem in pignus, eo pacto quòd si intra certum tempus pecunia non solvatur, fundus vel res illa sit in dotem data; & hæc est sententia Baldi in *c. 1. de fund. dot. in vim l. Commiss. idque argum. l. quamvis 45. ff. de solut. probat.* Verumtamen indistinctè tenendum est, tam ex parte mulieris cui dos venit restituenda, quam ex parte mariti cui dos venit danda huiusmodi

modi pactum non valere. Nam in d. l. *quamvis* nihil habetur de pacto legis Commissoriae, sed tantum agitur de dote reddenda uxori. Atque hac est communis opinio, licet in contrarium multa speciosa & plausibilia argumenta adferri possint, prout Negusantius in *tractat. de pignor. 4. parte in princ.* fusius ea tractat. Optarem * etiam in hoc contractu nostrates, maximè verè Equestris ordinis homines cautiore esse. Et si enim nulla lex in statutis Regni reperiatur, quæ hoc pactum l. commissoriae (quod vulgo apud nostrates lapsus appellari solet) approbare videatur, consuetudine tamen superiorum temporum adeo is contrahendi modus inoleverat, ut jam pro contractu emptionis & venditionis (pignore nimirum in rem propriam verso) passim ab omnibus usurparetur. Qui contractus per se multum alioquin odiosus, cum summa juris & æquitatis ratione ab Augustissimo illo Tribunalis Regni Judicum ordine aliquoties reprobatus esset; factum est, ut jam rarior ejus usus sit.

5. Neque * enim multum hic attendi illud debet, quod vulgò pro tuendo hoc contractu in pignoribus à practicis nostris adferri solet, consuetudine nimirum longæva eum approbatum esse, ac proinde omnino valere debere. Nam consuetudinis ususq; longævi, licet non

vilis auctoritas esse debebat, tamen non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem; ut inquit Imperat. Constan. in l. *consuetudinis. 2. C. quæ sit longa consuet.*

OBSERVATIO XXXIII.

An res pignori data à creditore oppignorari aut vendi possit & SUMMARIÆ.

1. Res aliena pignori sine domini voluntate non potest.
2. Pignus pignori quomodo dari possit.
3. Saluto debito creditori, pignus debitor etiam apud alium possessorem repetere potest.
4. Pignoris vendendi facultas creditori quando competat.
5. Pactum de non vendendo pignore non valet.
6. Ad venditionem pignoris quæ requiruntur.
7. Jure Saxonum qualis sollemnitas in venditione pignoris observatur.
8. Fructus ex re pignoriata, quando in sortem computari debeant.
9. Consuetudo de fructibus in sortem computandis aliud obtinuit.

Quamvis * regulariter res aliena pignori dari non possit, puta sine domini voluntate, per text. in l. *aliena res 20. in pignora. tit. alt.* tamen quò minus creditor pignus quod accepit alteri oppignorari queat, nullum videtur esse dubium, idq; propter expressam & manifestam dispositionem

juris, tototit. C. si pignus pignori datum sit. Et in l. grege. 13. §. cum pignori ibi: Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit: quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur: Et tam exceptio, quam utilis actio ei danda est. ff. de pignorib. Idenim propter utilitatem contrahentium introductum est, ne videlicet inutile pignus esse videretur, si distrahi aut oppignorari non posset, prout inferius dicitur. Quod tamen * ita verum est, si non longius tempus primus creditor alteri illud obligaverit, nisi quamdiu ipse illud obligatum habet, per express. text. in l. 1. in verbis: Etiam id quod pignori obligatum est, a creditore pignori obstringi posse jam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur, tam diuque eum is, qui jus representat, tueatur quam diu in causa pignoris manet ejus qui dedit. C. eod. si pign. dat. sit. Item si non meliori conditione creditor pignus obliget, quam sibi debeat, alias non tenet pignoratio, prout in ead. l. 1. in verbis: Sed si vos usumfructum possessionis tantum modo pignori dedistis: isque, qui accepit, alij eam possessionem cujus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit: creditor ejus, id quo pignoris vinculum non consistit distrabens, dominio vos privare nequit, C. eod. quod etiam gloss. juris Sax. lib. 3. art. 5. in fine

probare videtur, asserens pignus a primo creditore ultra summam, quam in se habet alij creditori obligari non posse. Solutum * etenim vel oblato debito creditori quod ipsi debebatur, debitor rem pignori obligatam a secundo creditore cui obligata est, vel ab ipsius herede, jure suo repetere potest, per express. in l. si creditor. in C. eod. si pign. pign. dat. sit Et in l. 40. in fine ff. de pignorat. act. Extincto quippe jure datoris, perimitur quoque jus ejus, qui ab eo causam habet, per text. in l. lex vendigali. 31. ff. de pignor. Et hypothec. Quo etiam respexisse videtur textus Spec. Sax. lib. 2. art. 60. in verbis: Is qui res hujusmodi primo concessit aut pignora vit, a nullo potest eas repetere aut evincere, nisi ab eo cui sponte concessit aut impignora vit. Ubi etiam tractatur a quo res commodatae aut pignori datae, si furto aut spolio amittantur, utrum videlicet a possessore rei, vel ab eo cui concessa fuerunt, repeti debeant. Porro * quantum attinet facultatem vendendi pignus, sciendum est, si debitor in mora sit solvendi debitum, possit creditorem ad venditionem seu alienationem pignoris descendere, per textum in l. cum solvenda. 4. cujus haec sunt verba: Cum solvenda pecunia dies pacto profertur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur. ff. de distract. pignora. Nam is videtur precipuus esse

esse fructus sive effectus pignoris, ut videlicet à creditore, debitore solutionem protrahente, pignus vendi & sibi de debito satisfieri possit. Nec enim esse magna hujus obligationis utilitas, si creditor perpetuò servare debitori, quamvis in mora existenti, inutile pignus teneretur. Nec refert, sive id pactum (ut videlicet pignus ob moram distrahere liceat) adjectum sit, sive non, per text. in l. 4. C. od. de distract. pignor. Quinimo * pactum de non vendendo pignore non valere. gloss. in l. convenerit. ff. de pign. act. probat, quia est (inquit) contra publicam utilitatem. Nam si creditor non posset vendere pignus de jure, non reperiretur qui vellet mutuare indigenti. Quod ita intelligi debet, si inter partes conventum fuit de tempore solutionis, quo elapso debitor constituitur in mora si debitum non salvat, per text. in l. magnam. C. de contrahend. & committent. stipulat. Si verò non adjiciatur tempus solutionis, tunc ad constituendum debitorem in mora, necessariò requiritur interpellatio debitoris, per text. in l. si ex legati. ff. de verb. obligat. Nec refert, sive facultas sit data à debitore creditori vendendi pignoris, sive non; semper enim intelligitur concessa sub ista conditione, si debitor fuerit in mora solvendi debitum, per express. text. in l. Si convenit. q. ibi: Si

convenit de distrabendo pignore sive ab initio sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed & si non convenerit de distrabendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere: si modò non convenit ne liceat. Ubi verò convenit ne distraberetur, creditor si distraxerit, furti obligatur, nisi ei ter fuerit denunciatum ut solvat, & cessaverit. ff. de pignor. act. Unde liquidò * constat ad venditionem seu alienationem pignoris à creditore faciendam, hæc duo necessariò requiri; primo, ut debitor in more constituatur; deinde, ut denunciatione trina creditor debitorem de solutione debiti interpellat, quod etiam textus. in l. fin. C. de jure dom. impet. clarè admodum probat, ubi etiam modus & forma vendendi pignoris præscribitur. Quamvis quidam ad eum casum tantum, quando videlicet creditori prohibitum est, ne pignus distrahatur, trinam hanc denunciationem referant; non autem, quando neq; cessum, neque prohibitum illi fuit; quo casu jure Digestorum præter moram debitoris, nullam aliam denunciationem requiri volunt; Jure verò Codicis unam tantum, ut sentit gloss. in d. l. si convenit, in verbo: liceat. ff. de pignor. act. Et clariùs gloss. in l. creditor hypothecas. in verbo: bona fide. C. de distr. pignor. Cæterum * jure Saxonum, quod hac in parte

parte praxis Curia sequitur, tam in judiciali, in cuius possessionem ex legitimo juris processu creditor iudicis decreto mitti solet; de quo habetur in l. à divo Pio. ff. de iure iudic. quàm in conventionali pignore venditio cum denunciatione fieri debet per expressum textum, lib. 1. art. 70. in verbis: *Pignus illud tandem exponatur aut vendatur, si pro debitis non poterit obligari, & si plus valuerit, reo reddatur. & c.* Ubi inter alia, talis solennitas vendendi pignoris proponitur. Quod pignus ter in locis publicis, de quindena in denam venum exponi debeat, adhibito etiam præcone qui venditionem publicet, quod est sub hasta vendere, qualis subhastatio etiam Decreto S. R. M. in causa inter successores Heweken & Linser feria quarta post festum Visitationis B. M. V. Anno 1596. approbata fuit. Quamvis revera huiusmodi solennitatem subhastationis, magis in venditione pignoris capti pro executione rei iudicatæ (quod pignus iudiciale appellari supra dictum est) quàm in aliis pignoribus requiri existimarem, per text. in l. ordo. C. de execut. rei iudic. Quæ quidem venditio, etiam ipsi debitori singulis tribus vicibus est denuncianda, si fortè pignus suum redimere velit. Quod si debitor pignus illud redimere negligat; tunc vendendum est ei qui plus numeraverit; si verò nul-

lus contingat emptor, Iudex revolutis sex septimanis, pignus in satisfactionem debiti creditori tradere debet, & si haud quaquam respondeat debito, aliis pignoribus erit repetendum quicquid defuerit, donec debitum adimpleatur, per text. in d. art. 70. concordat text. juris Municip. art. 64. Quod tamen in rebus * quæ nullum omnino fructum, nullumvé emolumentum creditori adferunt, non autem iis quæ fructuosæ sunt, ex quibus fructus percepti in rationem exonerandi debiti computari possint; æquitatis ratio procedere suadet. Nam eo casu creditor circa venditionem pignoris, tam diu iis uti potest, donec fructus cum sorte adæquantur, per text. in l. 1. C. de pignor. act. quo pacto creditor debitori pignus restituere tenetur, per text. in l. si pignore. ff. de pignor. act. Et ita passim DD. Bart. in d. l. à Divo Pio. §. si pignor. Bald. in l. ordo. & tot. tit. C. si in causa iudic. pign. capt. sit. tradunt, errare videlicet eos, qui opinantur se illa bona, in quæ ipsis immissio per iudicem est concessa, ex hoc pro propriis retinere posse, neq; ad restitutionem fructuum teneri. Hodie * tamen corruptissimi istius sæculi moribus, vix fortè id subsistere potest. Nam nullus (teste Cerasimo in suo Enchiridio) creditorum sustinet sibi fructus in sortem computari, tot nimirum in-

tervenientibus cautionibus & for-
didissimis conventionibus pactio-
nibusque, ne id fieri possit.

OBSERVATIO XXXIV.

*Ususfructus item alia servitutes,
an pignori dari possint nec ne?*

SUMMARIA.

1. Emptionem venditionemvè qua-
cung, recipiunt, ea etiam pignora-
tionem recipere possunt.
2. Ususfructus vendi potest.
3. DD. opinio quatenus ususfructus
alienari aut pignori dari possit.
4. Differentia quisnam usumfructum
pignori det, proprietarius videli-
cet, an usufructuarius.
5. Commoditas percipiendi fructus à
proprietario pignori data, utrū tran-
seat ad heredem creditoris nec ne?
6. Servitus personalis utrum pignori
dari possit.
7. Antinomia de servitutibus pignori
dandis conciliatio.
8. Servitutes urbanae oppignoriari non
possunt.
9. In servitutibus rusticis pignus con-
stitui potest, & quare ratio diversita-
tis.
10. Auctoris sententia de ratione di-
versitatis, cur in servitutibus ru-
sticis pignori sit locus, non item in
urbanis.
11. Servitutes urbanae precario conce-
di possunt.
12. De servitutibus pignori datis ra-
tius practitari solet.

IN hac quaestione regulariter di-
cendum videtur, quicquid * ven-
ditione emptionemque recipit, illud
etiam pignorationem recipere pos-
se, per express. text. in l. sed & 9. §. fin.
ff. de pignor. & hypothec. & è contrario,
quæ non sunt in commercio pigno-
rari non posse, per text. in l. 1. §. 2. ff.
quæ res pignori dari poss. Atqui *
usumfructum vendi posse, textus in
l. si is n. §. ususfructus. ff. eod. de pi-
gnorib. & hypothec. probare vide-
tur; his verbis: Nam & cum empto-
rem ususfructus tuetur Prator, cur
non & creditorem tuebitur? Et cla-
rius in l. arboribus. 12. §. 2. ibi: Usu-
fructuarius vel ipse frui care, vel alij
fruendam concedere, vel locare, vel
vendere potest. ff. de usufruct. & quem-
adm. Ergo etiam usumfructum,
pignori posse consequens est. Ve-
rumtamen * Bartol. & communi-
ter DD. usumfructum alienari &
pignori posse existimant; non
quatenus est servitus, sed quatenus
commoditatem utendi in se habet.
Nam servitutem huiusmodi, seu
ipsum jus ususfructus in extraneam
personam alienari non posse, per
text. in §. finitur. Instit. de usufruct. &
clarius in l. si ususfructus. 66. ibi: Quo-
niam diximus usumfructum à fru-
ctuario cedi non posse nisi domino pro-
prietatis: & si extraneo cedatur, id
est, ei qui proprietatem non habeat,
nihil ad eum transire, sed ad domi-
num proprietatis reversionem usum-
fructum

- fructum. ff. de jure dot. probari videtur. Unde non obscure colligitur, * multum interesse, quoniam nam usumfructum pignori dederit, usufructuariusne an proprietarius? Nam priori casu, quin usufructus unâ cum persona usufructuarij pereat, dubium non est; cum nemo in aliû plus juris transferre queat, quàm ipse habuit. Et resolutio jure datoris, resolvitur etiam jus acceptoris, per text. in l. lex vectigali. 31. ff. de pignoribus & hypothec. Quod si vero dominus ipse proprietatis usumfructum seu commoditatem percipiendi fructus det pignori, acrius inter DD. disputatur. Utrum*
4. ** commoditas illa percipiendi fructus in ipsius tantum creditoris persona consistat, an verò etiam ad extraneos, vel hæredes ipsius transeat? Plerique putant commoditatem illam in persona tantum creditoris consistere nec ad alium transire, nisi hætenus ut ex persona creditoris æstimetur, id est, ut ejus nomine possideatur, per jura supra allegata. Sed si res penitus inspicatur, verius dicendum est, etiam in quolibet extraneo eam hoc casu consistere & revera alienari posse, per express. text. in d. l. si is §. usufructus. ff. de pignor. Cum & alias usufructus constitui soleat non solum in persona unius hominis, verum etiam ad certum tempus, & in diem, vel ut non reddatur nisi soluta pecunia, vel ut*
- non soluta pecunia vendi aut alteri oppignorari possit, per text. tot. tit. ff. de distr. pignor. Caterum * 6.
- quantum attinet alias servitutes personales, itidem illas pignori dari posse ex regula in principio hujus quaestionis posita, prima fronte dicendum esse videtur, utpote quia servitutes hujusmodi vendi, donari, precariove concedi possunt, per text. in l. si precario. 17. ff. commun. pradior rustic. & urb. Contrarium tamen JC. Martianus in textu l. si is 11. §. fin. ff. eod. de pignorib. disponit his verbis: *Jura pradiorum urbanorum pignori dari non possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypotheca sint.* Quam * antinomiam conciliando mirè sese torquent DD. juris, quidam enim existimant regulam hanc non esse generalem, sed hoc tantum JC. Martianum dicere voluisse, quòd quemadmodum servitutes pignori dari non possunt, quippe quæ traditionem non patiuntur, sed tantum patientiam; ita nec possunt hypothecæ obligari. Alij de constituta servitute ibi agi non de constituenda putant, nempe quòd dominus prædij dominantis non possit servitutem sibi debitam alij oppignorare. Alij verò hanc JC. sententiam esse autumant, quòd dicat servitutem pignori non posse in abstracto scilicet, nisi prædium sit cui servitus inhæret. Verumtamen * hisce omnibus DD. sententiis, 7.
- quæ 8.

quæ per se quidem subsistere possunt, non consideratis, affirmativè tenendum est, verissimū esse quòd urbanæ servitutes non possint oppignorari, non solum si sint constitutæ, sed etiam si sint constituendæ, neq; solum à domino prædij habentis servitu. em, verum etiam à domino præstante servitutem. Ratio ejus rei præcipua esse videtur, quia hujusmodi servitutes traditionem non admittunt, utpote quòd in bonis esse non censeantur, per text. in l. 1. ff. de usufruct. legat. illa verò quæ non sunt in bonis, pignori nullaratione dari possunt, l. 6. quæ prædium C. si alien. res pignor. data sit. Nec obstat * quòd in servitutibus rusticis pignus constitui possit, prout JC. Paulus in l. sed an via. 12. ff. de pignor. expressis verbis docet. Nam ut Accursius ibidem in verbo utatur, (cui etiam Bartol. ad stipulatur) docet has esse differentie rationes, quòd urbanæ servitutes perpetuam causam contineant, id est, constitui sub quadam perpetuitate debeant, per textum in l. 4. ff. de servit. tum quòd ex hac varietate & mutatione creditorum, servitutem urbanam jure pignoris habentium, ædificia fierent inutilia, utpote quia si in his pignus admitteretur, posset evenire ut tigna auferantur, atq; inde urbs deformareretur, quod fieri leges vetant, prout habetur in textu S. cum in suo Inst. de rer. divis. & in l. ff. ne

quid in loco publ. fiat. Quæ ratio posterior et si mihi quodammodo probabilior videatur, maximè verò quòd in rusticis prædiis hujusmodi deformitas non attendatur; attramen priorem illam de perpetuitate etiam ad rustica prædia trahi posse, ex eodem textu d. l. 4. elicitur. Quare hanc ego * potius ejus rei diversitatem esse existimo, quam etiam text. in d. l. sed an via. his verbis: *Quæ sententia ut scilicet pignori servitus rustica dari possit, propter utilitatem contrahentium admittenda est. ff. de pignorib.* ponit; ac si dicat, utilitas contrahentium quæ præcipuus est juris nostri finis, suadet hanc pignoris obligationem in rusticis servitutibus admittendam esse, quæ utilitas in servitutibus urbanis consistere nequit. Nam ut sit utile pignus servitutis urbanæ, non tantum necesse est creditorem habere prædium vicinum, sed etiam ut hujusmodi pignus alij vicino vendi possit. Inutile etenim est pignus quod alij vendi non potest. l. 4. de pignor. act. & in l. mulier. C. de distract. pignor. Exempli gratia. Si servitus tigni aut stillicidij immitendi (quæ sunt urbanæ servitutes) alicui jure pignoris concessa sit, necessario requireretur, ut is haberet alium vicinum, cui itidem hujus servitutis usus esse possit, alioquin quòd ex ædibus suis immittit tignum creditor in ædes debitoris, non æquè alij

alij vicino ex ædibus suis in eandem partem immittendi ejusdem tigni commoditas esse potest. Et ideo si vicinus proximus nunquam tale jus pignoris empturus esset, multò minùs alius remotior. Unde sequitur, quòd cùm hujusmodi servitutis inutile pignus sit, pignoris etiam constitutio concedenda non erat, puta cessante utilitate. Ac in servitutibus rusticis, quando nimirum alicui ire, agere, aquam ducere, jure pignoris conceditur, utilitas in eo maximè consistit, quòd hoc jus alij vicino, & forsàn magno pretio distrahi possit (quis enim non libenter id redimat, ut plures aditus per alienum fundum ad suos agros habeat, vel aquæ ductum faciat? & similia) aliud profectò propter certam & exploratam utilitatem statuendum erat, prout Cujat. *Obs. lib. 15. c. 6. & Conan. lib. 4. c. 14. num. 3.* notant. Ac * proinde nec illud hanc regulam impugnare videtur, quòd servitutes hujusmodi precario concedi possint, per text. in l. veluti. 3. ff. de precario. Siquidem alia est ratio in precario quàm in pignore. Primò quod precario utens, nullam servitutem, sed tantùm utendi commoditatem habeat. Deinde quod precario servitus concessa alienari non videatur. Nam & distrahi ab eo cui concessa est non potest, quod vel maximè ad utilitatem pignoris requiritur, ut sup. dictum

est: Atq; hæc * de servitutibus pignore dicta sufficiant, quæ etsi hodie in praxi rariùs fortè occurrant, attamen quia non solùm causas agentibus, verùm etiam juris limina adeuntibus, meo studio atque opera prodesse pollicitus sum, non incommodum me fecisse existimo, quòd hanc quæstionem intricatam, & quæ sui difficultate DD. juris in diversas abire fecit sententias, hoc loco explicaverim.

OBSERTATIO XXXV.

Servitutes an prescriptione acquirantur & amittantur?

SUMMARIA.

1. Servitutum constituendarum & amittendarum varij modi.
2. Servitutes an longo usu acquirantur, vel non usu amittantur.
3. Legis Scribonia de servitutibus non usucapiendis dispositio.
4. In servitutibus præscribendis alia est ratio si servitus à libertate, alia si libertas à servitute præscribatur.
5. DD. diverse opiniones de prescriptione servitutum acquirendarum.
6. Communis opinio servitutes omnes qua continuam causam habent præscribi posse decem vel viginti annorum spatio.
7. Servitutes omnes continuam causam habere videntur.
8. Longovalij & Corrasij opiniones de prescriptione servitutum.

9. Antho-

9. *Authoris sententia in concilianda contrarietate legum de præscribendis servitutibus disponentium.*

10. *Servitutes jure Saxonico uno & triginta annorum & sex septimanarum spatio præscribuntur.*

11. *Ad præscribendam servitutem scientia illius in cujus præjudicium fit, necessario requiritur.*

12. *Servitutes alia dicuntur personales, alia reales; item alia urbanorum, alia rusticorum prædiorum.*

1. **E**TSI * tam constituendarum, quàm amittendarum servitutū varij sint modi in jure Civili expressi, utpotè quòd constituantur vel pactione, sive stipulatione, vel testamento. §. *fin. ff. de serv. rustic.* & l. 3. ff. de usufruct. vel lege publica, sive statuto scripto, l. *fin. §. fin. C. de servit. vel consuetudine. l. venditor. §. fin. ff. commun. prædior. vel à judice, l. si quis sepulchrum. ff. de religiosis. vel natura loci, l. 2. ff. de aqua pluvia arcend. vel natura ædificij, l. 2. ff. de servit. rustic.* Item quòd amittantur iisdem ferè modis quibus ususfructus amitti solet; utpotè, primò confusione, si videlicet idem utriusque prædij dominus in solidum esse cæperit. l. 4. ff. *quemad. servit. amitt.* deinde actu contrario, l. *si stillicidij 8. ff. eod.* Tertio rei interitu, l. *si locus 14. in fin. ff. eod.* Quartò, conditione existente, puta, si hæres fundo qui sub conditione legatus est, imponat servitutem,

qua conditione existente tollitur servitus. l. 16. *cui via 11. §. fin. ff. eod.* Attamen * in eo num præscriptione, id est, usu longi temporis acquiri, vel non usu amitti possint, ob legum contrarietatem magna videtur esse difficultas. Nam JC. Paulus in l. *servitutes 14. ff. de servitutib.* ita disponit: *Servitutes prædiorum rusticorum etiam si corporibus accedunt, incorporales tamen sunt, & ideo usu non capiuntur, vel ideo quia tales sunt servitutes, ut non habeant certam continuamq. possessionem. Nemo enim tam perpetuò, tam continenter ire potest, ut nullo momento possessionem ejus interpellari videatur. Idem & in servitutibus prædiorum urbanorum observatur.* Et alibi JC. Ulpianus in l. *si aliena. §. 1. in verbis: Hoc jure utimur, ut servitutes per se nusquam longo tempore capi possint, cum ædificiis possint. ff. de usurp. & usucap. idem omnino innuere videtur.* Quinimo * lege Scribonia cautum esse videbatur, ne servitutes prædiorum urbanorum usucapi liceret; quamvis earum libertatem posse acquirere permissum erat, prout id ex text. in l. *sequitur. §. fin. in verbis: Libertates servitutum usucapi posse veriùs est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia qua servitutem constituebat, non etiam eam, qua libertatem præstat sublata servitute. ff. de usucap. & usurp. liquidò constat.* Unde*

haud obscure colligi potest, in servitutibus præscribendis duo maxime spectanda esse, ut videlicet aut servitus præscribatur, aut libertas à servitute præscribi posse, nullum est dubium, per text. supra allegatum: pro quo faciunt etiam textus in *l. si ades mee. §. 1. ff. de servitutib. in l. sicut C. cod. & in l. hac autem ff. de servit. urban. prædior. At in servitutis constitutione leu acquisitione per prescriptionem, maior est difficultas: siquidem legibus supra recensitis in contrarium opponi possunt expret. textus, prout in *l. 10. si quis diuturno. in* verbis: *Si quis diuturno usum, & longum quasi possessione jus aquæ ducende natus sit, non est ei necesse docere de jure quo aqua constituitur esse, veluti ex legato, vel alio modo; sed utilem habet actionem, ut ostendat per annos. fortè tot usum se non vi, non clam, non precario possedisse. ff. si servit. vindic. Et in l. cum in longi: ult. §. fin. ibi: Eodem observando (ut videlicet præscribi possint) & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus & ceteræ servitutes: C. de præscr. long. temp. Quibus etiam maxime ad stipulantur, textus in *l. si aquam. 2. & l. sicut ususfructum. pen. C. de servit. & aqua.* Quæ contrarietas legum * Interpretibus juris multum fecit negotij, adeo ut quot capita tot sententiæ illorum esse videantur. Communiter enim**

existimatum est, servitutes generaliter omnes quæ continuam habent causam, utpote quæ semel constitutæ, semper durant sine facto hominis, & quarum possessio non interruptitur: ut servitus tigni mittendi in vicini partem, aquæ ductus, altius tollendi, & similes, decennio inter præsentēs, aut vicennio inter absentes usucapi, per text. in *d. l. si quis diuturno. & in d. l. 2. C. de servit. & aqua.* Quæ autem causam perpetuam & continuam non habent, puta, quæ sine hominis opera nec subsistunt, nec durant, ut est facultas eundi, agendi, vehendi cunus, appellendi pecus, hauriendæ aquæ, & id genus aliz, usucapionem nequaquam admittere, per text. in *d. l. servitus. 4.* nisi tanto tempore, quod hominum excesserit memoriam. & hoc jure. §. ductus aqua. ff. de aqu. quotid. & aestiva. Quæ * communis DD. opinio, non omnibus probari videtur, ex eo, quod omnes servitutes prædiorum perpetuas easas debent habere patet ex textu *l. foramen. 27. ibi: Omnes autem servitutes prædiorum perpetuas causas habere debent, & ideo neg. ex stagno concedi aquæ ductus potest. ff. de servit. urban. prædior. sed quamvis perpetuas causas servitutes omnes habeant, non tamen omnes habent usum continuum & possessionem perpetuam, sed vel factonaturæ, vel voluntate utentis interrupti-*

rumpitur earum possessio, ut in servitute itineris, actus, & similium. Nemo enim ire ita semper potest, quin aliquando ire negligat. Sicut ex adverso, quaedam servitutes certam & continuam possessionem habere dicuntur, ut in servitutibus tigni immittendi, altius non tollendi, & similibus; nihilominus tamen indistinctè servitutes non posse usucapi supra probatum fuit. Hinc 8. factum est * quod quidam recentiores, refutata hac communi DD. sententia, non insubtili sanè interpretatione eam de usucapione servitutum controversiam & difficultatem explicare conati sunt. Et quidem Joan. Longovallius Parisiensis, in commentariis. *d. l. imperium ff. de jurisdict. omnium judic.* circa discrimen existimat omnes in universum servitutes quasi usucapi decem vel viginti annorum spatio. Cum enim (inquit ille) servitutes sint res incorporeales, nec habeant certam continuamq; possessionem, jure merito usucapi eas non posse per jura supra allegata. At quia quasi possessio in servitutibus locum habet, prout id ex textu in *d. l. si quis diuturno* ibi: *Si quis diuturno usu & longa quasi possessione jus aquae &c. &c.* in *l. apparet. §. §. penult.* verbis: *Si quis servitutem non habeat, habeat autem velut longa possessionis praescriptivam &c. ff. de itiner. actus, prius.* colligitur, idcirco & quasi usu-

cipioni debere esse locum, ac si dicat, servitutes quidem usucapi non possunt, sed tantum quasi usucapi. Verum enim verò (quod pace tanti viri dixerim) admodum subtilis & elusoria videtur esse hac sententia. Ac proinde Corrasius *lib. 5. Miscell. c. 5.* omnino rejiciendam, & perpetuo silentio involvendam esse svadet, quamvis & ipse non minori hac in parte subtilitate uti videatur, utpotè qui veram & propriam servitutem non posse usucapi existimet, non autem quasi servitutem, id est commodum servitutis. Sed num hæc quoque interpretatio omnibus (ut ajunt) numeris sit perfecta & absoluta, aliorum judicium esto. Mihi sanè * illorum non displicet sententia, qui putant antequam Justinianum non potuisse in universum omnes tam reales quam personales servitutes usucapi & præscribi; idq; propter legem Scriboniam, quæ ejusmodi usucapionem odio servitutis prohibuerat, ut supra in *d. l. sequitur. 4. ff. de usucap.* probatum est, quamvis quoad libertatem servitutis consequendam, etiam auctoritate hujus legis præscriptioni longi temporis locus dabatur, idq; favere libertatis. Nam sicut contra libertatem personarum præscriptio non currit, etiam sexaginta annorum, ut habetur in text. *l. ult. C. de præscript. long. temp. qua pro libert.* Ex adverso verò pro consequenda liber-

libertate viginti annorum præscriptio habet locum, per text. in *l. 2. C. eod. Favor enim* (ut ibid. Imp. Dioclet. & Maxim. inquit) *libertati debitus, & salubris jam pridem ratio suavit, ut his qui bona fide in possessione libertatis per viginti annorum spatium sine interpellatione morati essent, præscriptio adversus inquietudinem status eorum prodesse debeat*; sic argumento à personis ad res ducto visum fuit antiquis legumlatoribus æquum, ut prædiorum libertas præscribi posset; servitus non posset, *d. l. sequitur. 4. §. fin.* Jure verò novo scilicet Justiniano, id demum obtinuit, quòd servitutes omnes sicut & res soli, longi temporis intervallo, puta, inter præsentis decennio, inter absentes vicennio præscribantur, per text. in *d. l. cum in longi §. fin. C. de præscrip. long. temp. Et in l. si aquam. 2. ibi: Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quesisti. C. de servit. & aqua.* Immobiles si quidem res ita præscribi, text. in *l. 1. C. de usucap. transf.* clarè admodum probat. Atq; hæc est sententia. Math. Wesembesij in *paratit. in Digest. tit. de servitut. num. 5.* qui etiam valdè eos falli docet, qui Justinianam constitutionem in *d. l. ultima. C. de long. temp. præscript.* tantum de servitutibus personalibus & realibus, quæ continuæ sunt, intelligere volunt cum expressè in ea lege mentio fiat ususfructus, quæ ser-

vitutis causam habet discontinuam, qui tamen eo temporis spacio præscribitur, per jura allegata. Et hæc jure quidem Civili obtinent, & communibus calculis approbata, in foro quoq; frequentantur, pro ut etiam in Curia in causa cujusdam Czaplitz cum Jasionowski feria sexta post octavas sacratissimi Corporis Christi Anno 1597. pronunciatum fuisse animadverti, quòd nimirum servitus non triginta & unus anni spatio, sed tanti temporis, quod servitutibus de jure assignatum est, præscribantur & acquirantur. Quamvis jure Saxonum, * si-
 10. cut cæteræ res soli, ita & servitutes his adhærentes & connexæ, uno & triginta annis & sex septimanis, & acquiri & amitti non utendo, Interpretes illius juris passim testantur, idque per text. Sp. Sax. *lib. 1. art. 29.* facit gloss. ejusdem juris *lib. 2. art. 51.* ubi etiam * hoc additur, quòd ad
 11. præscribendam servitutem necessariò requiratur scientia illius, in cujus præjudicium cedit, puta quod is non contradicat verbo vel factò, sed patiatut ejusmodi servitutem, per text. in *l. 2. C. de servitutib. & l. quoties. ff. eod. l. 2 ff. de servitutib. urb. prædior.* Nec obstant in contrarium allegata jura, quòd hujusmodi præscriptiones etiam inter absentes locum habeant. Id enim verum est, si absentes servitutem hujusmodi imponi sibi sciant verè
 vel

vel præsumptivè: quinimo si ista scientia negetur, probatio incumbit asserenti, quòd ipse videlicet alium prohibuit uti hac servitute, & quòd nihilominus ipso prohibente alius usus est possessione servitutis, prout Innocent. in c. de quarta. tit. de præscriptionib. notat. Quod etiam praxis Curiae sequitur, & ita in causa Policki & Judæum Pofnanien. die. 7. Maij Anno 1597. decisum fuisse constat. Obiter * autem pro solidiori hujus materiæ intellectu notandum est, servitutes alias esse personales, alias reales: & has itidem alias urbanas alias rusticas. Personales ideo dici, quia & hominibus debentur, & cum iis extinguuntur, per text. in l. 8. §. tale, ff. de servit. legat. l. 15. ff. de servitutib. l. 20. in fine. ff. de servitut. rustic. pradior. Reales verò ideo appellari, quia prædiis adherent, & sine illis constitui non possunt. Nemo enim servitutem urbani vel rustici prædij acquirere vel debere potest, nisi qui habet prædium. §. 3. Instit. de servitut. l. 1. commun. pradior. l. quoties. 15. ff. de servitut. Item servitutes urbanorum prædiorum sunt, quarum usus est tantum in ædibus, sive illæ in urbe, sive in agro sunt, per text. in l. 1. ff. commun. pradior. cujusmodi sunt, altiùs tollendi vel non tollendi, luminibus officiendi, aut non; item stillicidium avertendi, tigni immittendi, & oneris ferendi, per text. in

§. prædiorum urbanor. Instit. de servitutib. rustic. & urbanor. pradior. Rusticorum verò prædiorum easunt, quarum usus est in rebus rusticis duntaxat, veluti iter, actus, via, aquæ ductus, haustus aquæ, pecoris ad aquam appullus, pecoris pascendi, cretæ eximendæ, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ. l. 1. & sequen. ff. de servitutib. rustic. pradior. & §. inter rusticorum. Instit. de servitutib. rust. & urb. pradior. Quo etiam aliæ hujusmodi servitutes, quæ non personis, sed rei vel fundo debentur, puta jus secandi ligna ex silva vicina, jus venandi vel pascendi, lapides eximendi, vel figulinæ habendæ, &c. his similia referri debent.

OBSERVATIO XXXVI.

Juri offerendi, seu juri pignoris an præscribatur?

SUMMARIA.

1. Accursij sententia, quod jus offerendi præscriptione 30. vel 40. annorum tolli possit.
2. Jus offerendi quid dicatur.
3. Ultramontanorum sententia quòd juri offerendi præscriptione longissimi temporis non præjudicetur.
4. Facultas eundi per viam publicam nunquam præscribitur.
5. Creditor rem pignoratam possidens semper est in mala fide.
6. Jus offerendi quando alicui competit per modum juris præscribitur.
7. Jus

7. *Jus offerendi quibus competat per modum juris.*

8. *Jus offerendi seu oblatio pecunia qualiter fiat.*

- M**agna est inter DD. juris de eo concertatio, utrum aliquando juri offerendi, & per consequens juri pignoris præscribatur. Accursius * in l. pignori, in verbo alieno ff. de usurpat. & usucap. & in l. cum noxissimi 7. sed cum in verbis: *opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* (quem Angelus Jason. & alij plures sequuntur) firmiter tenet, præscriptione 30. vel 40. annorum jus offerendi, & per consequens jus pignoris tolli. Nihil enim * hic aliud per jus offerendi intelligere debemus, nisi oblationem pecuniæ, quæ sit à venditore emptori, vel à debitore (seu quoquam alio, ut infra dicitur) creditori rem sub pacto retrovendendi venditam, vel pignori datam eliberare volente. Ratio potissima illorum hæc est, quod huic præscriptioni longissimi temporis, puta. 30. vel 40. annorū, cum sit odiosa, neq; pacto, neq; juramento renunciari possit, ut notat Bartol. in l. nemo potest. num. 19. ff. de legat. 1. Contrarium verò * omnes Ultramontani (ut notat Negusant. in tracta. de pignor. parte. 5. memb. 3. num. 52.) tradunt, quod nimirum jus offerendi etiam hac longissimi temporis præscriptione non tollatur, idq; ex ea ratione, quod ea quæ

consistunt in mera alicujus voluntate nunquam præscribi possint. Nam sicut facultas * eundi per viam publicam, licet per mille annos non iveris, amitti ideo non potest; semper enim poteris postmodum ire, quandocunq; volueris, per express. text. in l. viam publ. ff. de viapubl. & itiner. publ. resic. ita neq; facultas illa reuendi vel eliberandi rem cum pacto retrovendendi venditam, vel pignori datam temporis aliquo intervallo tolli potest, prout in addit. gloss. in d. l. cum noxissimi sed cum. in verbis *opponere conatur. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* notatur. Mihi sanè * illa potissimum ratio probatur; quod creditor rem pignoratam, ita emptor sub conditione retrovendendi rem emptam possidens, semper sit in mala fide, utpote quod sciat rem illam, esse alienam. Possessor verò malæ fidei nullo unquam tempore præscribere potest, secundum communem Canonistarum (quorum doctrinæ hac in parte, ubi agitur de materia peccati omnino standum est) opinionem, idq; per express. text. in c. possessor de regulis juris in 6. & c. si diligenti. tit. de præscript. quod etiam text. in l. pignori 13. in prin. in verbis: *Pignori rem acceptam usu non capimus: quia pro alieno possidemus ff. de usurp. & usuc.* innuere videtur. Ac proinde Curia quoq; eam uti veriore & æquiore amplexi maluit, prout in causa

- causa inter hæredes Pajaczek & Grzegorz feria quinta ante Dominicam. Judica Anno 1588. Cracoviæ
4. 6. judicatum fuit. Secus tamen *iidem DD. statuendum esse existimant, quando jus hoc offerendi non per modum facultatis, sed per modum juris alicui competit, utpote quod habet secundus creditor contra primum; tunc enim secundus si vigore hypothecæ velit rem pignoratam à primo redimere, non potest, si interveniat longissimi temporis præscriptio. Ratio est, quia jus istud fundatur in hypotheca, quæ huic secundo creditori æque ut primo competit, & sic est quasi sequela actionis innatæ, ideoq; sicut prædicta actio hypothecaria tollitur spatio 30. annorum, per text. *in l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ita jus offerendi in ea fundatū, prout Bart. *in l. pignori. in prin. ff. de usurp.*
7. & *usucap.* notat. Competit *autem hoc jus offerendi per modum juris potissimum iis, qui pignus vel hypothecam possident, & à primo creditore tanquam pinguius & potius jus habente, hypothecaria, puta ad restitutionem hypothecæ vel pignoris, conveniuntur; prout in primis competit secundo creditori, qui potest offerre primo creditori debitum, & pignus liberare, atq; eo facto suam hypothecam posteriorem confirmare, per text. *in l. 1. C. qui potior in pignor. habeant.* & *l. po-*

tior. §. fin. ff. eod. Quod tamen non procedit in creditore chyrographario, qui non habet jus offerendi, nisi fortè primo creditore volente, per text. *in l. nulla. C. de solut. gloss. in l. cum tibi. C. qui potior in pignor. habeant.* vel nisi talis creditor chyrographarius possideret rem hypothecatam primo creditori, quia tunc si à primo creditore de restituenda hypotheca conveniatur, ut quilibet extraneus possessor ille etiam potest offerre, per text. *in l. Paulus. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solvatur.* Unde colligitur, quod competat quoq; hoc jus offerendi cuilibet extraneo possessori pignoris vel hypothecæ, etiam si talis possessor injustus esset, puta malæ fidei, ut est text. *in d. l. Paulus. §. fin.* Et ita gloss. Bart. & alij *in l. mulier. ff. qui potior in pignor. hab. tenent.* Quinimo etiam nullum jus habenti in re cuilibet extraneo datur facultas solvendi pro debitore, & ipsum liberandi per text. *in l. solvendo ff. de negot. gest.* Deinde competit fidejussori debitoris, qui offerendo vel solvendo creditori potest obtinere ab eo cessionem juris crediti & hypothecæ, per text. *in l. 2. C. de fidejussorib.* Deniq; competit ipsi debitori, quo facto, si videlicet offerat, deponat, & obsignet pecuniam, liberatur à debito, & per consequens ab hypothecaria actione, per text. *in l. obsignatione. C. de solutio.*

62 OBSERVATIONUM PRACTICARUM

8. Qualiter * verò hoc jus offerendi seu oblatio pecuniæ fiat, supra Observat. 34. Cent. 1. videre licet.

OBSERVATIO XXXVII.

De venationibus, & an jus venandi præscriptione acquiri possit?

SUMMARIA.

1. Venatio apud Romanos servilibus officiis adnumerata.
2. Venatio rei militari maxime congruit.
3. Venatio non solum privatos, sed etiam principes viros decet.
4. Venationem à S. Augustino ne quis finem artem appellari, quomodo intelligendum sit.
5. Venationem legibus Civilibus non esse damnatam probatur.
6. Venationi quando quis licet & honestè vacare dicatur.
7. Venatio clamorosa laicis permessa.
8. Clericis venatio saltuosa & clamorosa prohibetur; non item qua fit cum retibus seu laqueis.
9. Venari & aucupari tam in publico, quam in privato loco jure naturali licitum est, quod tamen statuto & consuetudine prohiberi potest.
10. Jure Polonico & Saxonico venationes in alto fundo prohibentur.
11. Jus venandi in alieno solo præscribi potest.
12. In publico loco jus venandi privati contra privatos an præscribere possint.

13. Principes in locis publicis venationes prohibere possunt; non item in privatorum fundo.

14. Contra prohibitionem Principis in publico loco venationem exercens, pena capitis puniri non debet.

Venationem * apud Romanos non solum in deliciis & oblectatione non fuisse, verum etiam servilibus officiis adnumeratam, Salustius in proemio tradit. Nam & Tiberium quemdam legatum legionis, quod paucos milites cum liberto suo trans ripam venatum misisset, ignominia notasse ex Svetonio in Tiberio c. 19. constat. Cujus rei ea potissimum videtur esse ratio, quòd Romani, cum primum illis idonea adoleverat ætas, tempore belli ad quod gerendum nunquam illis defuit occasio, militia, vel tempore pacis, negotiis publicis & forensibus occupabantur, ita ut nullum ad exercitationem venationis illis otium superesse videretur; atq; ita despiciatui potius habitam fuisse à Rom. venationem, quam quia militari, aut nobili viro indignam eam esse arbitrarentur. Nam * si Xenophonti & talis magni nominis viris politicis credimus, in dubitata res est, nullam artem studiumq; rei militari magis convenire, quam venationem, utpotè, quod hæc homines diluculo surgere, æquitare, currere, æstum frigusq; perferre, feras agitare, excipere, ac jaculo ferire.

3. rire doceat, suis tamisq; tolerandæ aptiores reddat, & in summa corpus animumq; hominis ad subeundos quosvis labores magnoperè obfirmet; prout Xenophon lib. de venatione pluribus de his differens, multa præclara in laudem venationis adfert. Et ideo * non solum privatos homines, sed etiam Principes viros hoc venandi studium decere, atq; utilissimum illis esse, vel inde colligi potest, quod nulla re alia facilius regionum atq; ditionum tam suarum quam alienarum, situm, ubi videlicet montes surgant, ubi considerant, planities ubi extendantur & contrahantur, tum & fluminum paludumq; & quorumcunq; locorum naturam ediscere & assequi possint. Quam cognitionem ad exercitus ducendos, & stationes eligendas & occupandas ad evertendum hostem, plurimum conferre, & maximas commoditates parare quis neget? Ac proinde summos Principes, atq; insignes bellatores, huic studio impensius deditos fuisse, ex historiis liquet. Nam & Alexandrum magnum post prandium sæpè diem venatu consumpsisse, Plutarchus in vita Alexandri magni testatur. Nec me * multum movet illud, quod à S. Augustino nequissimam eam artem appellari quidam asserant. Nam si verba S. Augustini in c. qui venationibus distinguunt. 86. diligentius inspiciantur,
- 4.

non de hac specie, sed de venatione arenaria, quæ scilicet histrionico more à conductis hominibus in publicis spectaculis depugnando cum bestiis fiebat, illum loqui facile animadvertet. Ita enim (inquit ille) qui venatoribus donant, quare donant? dicant mihi quare donant venatori? Hoc in illo amant, in quo nequissimus est, hoc in illo pascunt, hoc in illo vestiunt, ipsam nequitiam publicant spectaculis omnium &c. Unde * neq; legibus Civilibus damnatam esse venationem tanquam illi citam & inhonestam, ex text. in l. venationibus. 6. C. de excusat. muner. liquet. Sed tantum venatoribus non concedi excusationem muneris publici, in eo textu disponitur; ne videlicet propter eam Reipubl. aut vocationis cujusque munera negligantur. Nam ut idem Augustinus iur. c. quisquis. distin. 41. In omnibus (inquit) talibus non usus rerum, sed libido utentis in culpa est. Ac proinde * si quis venationem serviendo necessitati, puta victus & amictus, vel valetudinis & honestæ recreationis causa exerceat, rectè & licitè ea uti videtur; quod si verò quis ita se dedat venationibus, ut vocationis munerisque sui necessaria negligat, ob abusum in culpa est. S. Augustino teste. Nec refert * si quis venationi quæ fit in saltibus cum canibus & clamore (quam vulgò clamorosam appellant) de-

5.

6.

7.

ditus sit. Nam in his quoque abusus venationis, non autem usus improbat, secundum Panorm. & aliorum in c. 1. de clerico venator. sententiam. Quod de laicis tantum.

8. intelligendum est. Clericis * etenim talem venationem saltuosam & clamorosam omnino prohibitam esse, omnium consensu receptum est, per express. text. in c. 2. de clerico venatore. ubi sic disponitur: *Omnibus servus Dei venationes & sylvaticas vagationes cum canibus, & accipitres aut falcones habere interdiciamus.* Nam quo cruentior est venatio, eo magis ab humanitate aliena esse, minusque Clericis convenire videtur, per text. in c. Esau. in verbis: *Esau venator erat, quoniam peccator erat, & penitus non invenimus in scripturis Sanctum aliquem venatorem, piscatores invenimus sanctos, distin. 86.* Quamvis Panormit. in d. c. 2. de Clerico venatore. non multum peccare eos existimet, qui rarissime etiam hanc clamorosam venationem exercent, puta non voluptatis, sed necessitatis causa, ut videlicet excitent appetitum propter morbum præcedentem, in c. dilectus de homicid. Aliam verò venationem quæ fit cum retibus seu laqueis, permissam esse. Clericis idem statuit, quod etiam summa Sylvestrina in verbo: *venatio. versic. quantum verò.* tenet. Equidem omnes Clericos, puta qui in sortem Domi-

ni vocati sunt, tutius & consultius facturos esse existimarem, si locoretium & tendicularum, lectioni potius sacræ, & piis orationibus ac functionibus munerum suorum disciplinæ Ecclesiasticæ conservandæ vacarent, idque vel ob hanc solam causam, quod nullum Sanctum ea occupatum fuisse reperiamus, prout supra dictum est. Caterum * redeundo ad propositam questionem, sciendum in primis illud est, quod quamvis venari & aucupari, tam in publico, quam in privato loco licitum sit jure naturali, per text. in §. planè. Infit. de rerum divis. & in l. si fundum C. de rei vindicat. attamen ne quis in privato alieno solo venetur aut aucupetur, statuto aut constitutione prohiberi potest, per text. in l. divus 16. in verbis: *Divus Pius aucupibus ita rescriptis, non est consentaneum, ut per aliena prædia invitis dominis aucupium faciatis. ff. de servit. rusti. prædior.* Quod etiam in l. injuriarum 13. §. Si quis me prohibet. 7. his verbis: *Sed nec aucupari, nisi quod ingredi quis agrum alienum prohiberi potest. ff. de injuriis* disponitur. Hinc fit * quod etiam jure nostro Municipali, venationes hujusmodi in fundo alieno prohibita sint, à festo nimirum S. Adalberti ad deportationem omnium frugum, sub poena trium Marc. de quo extat statutum Vladislai Jagellonis Regis Cracoviæ

Anno

- Anno 1423, conditum, quod etiam Jure Saxon. obtinuisse text. *lib. 2. art. 62.* clarè admodum probat. Quamquam * in alieno etiam solo, jus & facultatem venandi præscribi posse longi temporis spacio, passim DD. juris probant, per ea, quæ traduntur in *l. si aquam. 2. C. de servit. & aqua.* Qua in re illud observandum est, quod etsi jus venandi in alieno solo præscriptione acquiratur, non tamen dominus illius usu & facultate eadem privatus esse videtur, nisi forè ejusmodi usu per alium sit prohibitus, atq; ita prohibitioni alterius per longum tempus acquieverit, nam tunc etiam huic ipsi facultati præscriptum esse intelligetur, prout notat Wesemb. in *paratit. ff. de acquir. rer. num. 7.* In publico verò loco * quamvis regulariter privati contra privatos præscribere istiusmodi jus non possint, per text. in *l. ult. ff. de usucap. & usurpar.* si tamen aliquis longo tempore in aliquo loco publico venationem continuè exerceat, & alios ea uti in eodem loco prohibeat, existimant DD. juris, talem, quasi possessionem ejus loci sibi acquisivisse, & per consequens jus venandi præscripsisse. *l. si quisquam. ff. de divers. & temporalib. præscript.* Quod ita verum est, * nisi Princeps in locis publicis venari prohibeat, per text. in *l. servitutes. 14. §. publico. ff. de servitutibus.* Neq; enim injuriam eo casu

videtur facere subditis Princeps, qui jure à legibus sibi concessio utitur. *l. nullus. ff. de reg. jur. & l. in-juriarum 13. §. 3. ff. de injuriis.* Secus est in solo privatorum, quibus Princeps jus illorum auferre non debet, neq; potest, per text. in *l. 2. C. de precib. Imperat. offer.* Ubi DD. & in *l. digna vox. C. de legib.* per textus in *l. ultima. C. si contra jus vel util. publ. & in l. 2. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publ.* Nisi itidem in hujusmodi prohibitione privati acquiescant; atque ita per præscriptionem etiam in privato solo Princeps jus venandi acquirat, per textum in *c. unico* in verbis *reditus piscationum, tit. qua sint regul. in usib. feudorum.* Pro conclusione * verò 14. istius quæstionis notandum est, quòd prohibitione Principum, vel aliarum Illustrium personarum, ne in publico venari loco, privato cuiuspiam liceat, interveniente, transgressori non poena capitis, sed arbitraria tantummodò sit infligenda; quicquid in contrarium susurtones & adulatores aulici Principibus aut Dominis suis adblandiantur. Nam poena arbitraria quamvis aliàs usque ad mortem extendi possit, puta, si in delictis morte dignis, teste Marant. *de ordin. judic. parte. 4. distinct. 1. num. 45.* tamen in eo nulla videtur esse analogia, quòd homo propter feram capite puniri debeat. *Cum facies homines* (ut inquit Imperat.

perat. Constantinus in l. si quis. ii. C. de panis) ad similitudinem pulchritudinis celestis sit figurata. At inquirunt illi, in Principem deliquisse videtur qui prohibitionem ipsius transgredi ausus est. Sit ita. At in tali prohibitionem venationis delinquitur in Principem, non ut in Principem, nec ad violandam ipsius personam, Majestatemque, quod alioquin poena capitali puniendum est. Ac proinde magis hac in parte æquitati & legi Divinæ dispositio juris Saxonici congruit, ubi expressè statuitur, quòd ob venationem ferarum nemo in corpore puniri debeat. *Spec. Sax. lib. 2. art. 61.*

OBSERVATIO XXXVIII.

Res seu bona Ecclesie utrum oppignorari aut alienari possint?

SUMMARIUM.

1. Res sacra dupliciter considerari solent.
2. Alienationes rerum Ecclesie tam jure Canonico quàm Civili prohibentur.
3. De non alienandis bonis Ecclesie Bulla Pauli Secundi.
4. Constitutio Regni de non alienandis bonis Ecclesie.
5. Jure Saxon. recipiens pignori, aut mens res sacras, qualiter puniatur?
6. Judæi res sacras pignori non debent accipere, sub poena capitis.

7. Res sacra quibus casibus alienari licetè possint?

8. De rebus & vasis sacris S. Ambrosij elegans admodum sententia.

9. Exempla Sanctorum Patrum de alienatione rerum sacrarum in redemptionem captivorum.

10. Solemnitates ad alienationem rerum seu bonorum Ecclesie quæ requirantur.

11. Casus in quibus solemnitates circa alienationem bonorum Ecclesie non requiruntur.

Res sacre* seu Ecclesie dupliciter considerari solent. Aut enim sunt quæ dedicantur ad usum & cultum divinum simpliciter & directè, ut templa, calices, ornamenta, libri, &c. per text. in § sacra in verbis: *Sacra res sunt, quæ ritè per Pontifices Deo consecrata sunt, veluti ades sacra & donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt. Instit. de rerum divisione.* Aut sunt quæ non simpliciter destinantur ad cultum divinum, sed pro sustentatione ministrorum Ecclesie, quæ regulariter bona Ecclesiastica dicuntur. Et* de hujusmodi rebus, utroque modo sumptis, notanda est generalis regula. Quòd omnes alienatio earum, quocunque titulo sive donationis, sive venditionis, sive permutationis fiat, regulariter de jure tam Canonico quàm Civili Rom. est prohibita, ita ut nec alienari, neq; obligari, aut oppignorari possint.

sint. Ac inprimis quantum attinet ad jus Canonicum, alienationem rerum Ecclesiae prohibitam esse, patet ex textu in c. nulli liceat. §. tit. de rebus Ecclesiae non alienandis: cujus haec sunt verba: Nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiae, siue agrum, siue rusticum mancipium, neque specialis hypotheca titulo obligare. Et infra ibidem: Unde omnes Sacerdotes ab huiusmodi alienatione abstineant; poenas timentes quas Leonina Constitutio comminatur. Est autem haec constitutio Leonis Papae Quarti talis: Monemus & irrefragabiliter affirmamus, ut nullus Episcoporum vel Sacerdotum rem tituli sui usurpare praesumat: sed neque salarium à Christianis sanctis locis oblatum, causa amicitiae vel timoris, aut muneris pertinet et auferre: ne Ecclesia Dei ad nihilum redigatur. Quod qui facere praesumpserit Episcopus vel Sacerdos, Canonicam sine dubio subeat ultionem, & quod Ecclesiae iniuste ablatum est, reddere compellatur. cap. 18. moneramus. 12. quest. 2. Quod clarius * etiam in Bulla Pauli Secundi Anno incarnationis Dominicae 1468. Calend. Martij promulgata, (quam hic ad iudicium operae pretium esse duxi) prohibetur his verbis: Ambitiosa cupiditate illorum, praecipue qui Divinis & humanis affectu, damnatione postposita: immobilia & pretiosa mobilia Dei dicata, ex quibus Ecclesia monasteria, & pia

loca reguntur, illustranturque, & eorum ministri sibi alimoniam vendicant, profanis usibus applicare, aut cum maximo illorum ac Divini cultus detrimento, exquisitis mediis usurpare praesumunt, occurrere cupientes: omnium rerum & bonorum Ecclesiarum alienationem, omneque pactum, per quod ipsorum dominium transfertur, concessionem, hypothecam, locationem, & conductionem, ultra triennium, nec non infeudationem, vel contractum emphyteuticum, praterquam in casibus à jure permisis, ac de rebus & bonis ab antiquo in Emphyteusim concedi solitis, & tunc Ecclesiarum evidenti utilitate, ac de fructibus & bonis, quae servando servari non possunt, pro instantis temporis exigentia, hac perpetuo valitura constitutione praesenti fieri prohibemus. Et additur ibidem in transgressores huiusmodi poena: Si quis autem contra huius nostrae prohibitionis seriem de bonis & rebus eisdem, quicquam alienare praesumpserit, alienatio, hypotheca, concessio, locatio, conductio, & infeudatio huiusmodi nullius omnino sit roboris & momenti. Et tam qui alienat, quam is qui alienatas res & bona praedicta receperit, sententiam excommunicationis incurrat. Alienanti verò bona Ecclesiarum, monasteriorum, locorumque piorum quorumlibet, inconsulto Romano Pontifice aut contra praesentis constitutionis tenorem, si Pontificali

vel

vel Abbatiali praeferat dignitate, ingressus Ecclesia sit penitus interdictus. Et si per sex menses immediatè sequentes, sub interdicto hujusmodi animo (quod absit) perseveraverit indurato, lapsis mensibus eisdem à regimine & administratione sua Ecclesiae vel monasterij cui praesidet in spiritualibus & temporalibus, sit eo ipso suspensus. Inferiores verò Pralati, Commendatarij, & aliarum Ecclesiarum rectores, beneficia vel administrationem quomodo libet obtinentes prioratibus, preposituris, prepositatibus, dignitatibus, personatibus, administrationibus, officiis, canonicatibus, praebendis, aliisque Ecclesiasticis cum cura & sine cura, secularibus & regularibus beneficiis, quorum res & bona alienarunt duxtaxat, ipso facto privati existant: illaque absque declaratione aliqua vacare censeantur: possintque per locorum Ordinarios, vel alios ad quos eorum collatione pertinet, personis idoneis, (illis exceptis quae propterea privatae fuerint) liberè de jure conferri, nisi aliàs dispositioni Apostolicae sedis sint specialiter, aut generaliter, reservata: Nihilominus alienatae res & bona hujusmodi ad Ecclesias, monasteria, & pia loca, ad quae ante alienationem hujusmodi pertinebant, liberè revertantur. Hucusque verba Bullae; (quae hodie in c. ambitiose tit. de reb. Ecclesiae non alien. in extravag. commun. reperiuntur) habentur. Extant insuper apud

nos Petri Gamrati, Nicolai Dzierzgovij, Joannis Przerembij Archiepiscoporum Gnesnensium, in statutis Provincialibus similes de alienationibus bonorum Ecclesiae leges. Unde satis manifestò videre est, quàm serio, imò quàm severè omnes alienationes bonorum, sive rerum Ecclesiasticarum jure Canonico prohibeantur. Nec minori sanè Zelo, leges quoque Civiles alienationes hujusmodi fieri vetant, quod vel ex una illa admodum pia Imperat. Justiniani Constitutione in l. sancimus 21. C. de sacrosanct. Ecclesiis. facile colligi potest, cujus haec sunt verba: Sancimus nemini licere sacratissima utque arcana vasa, vel vestes ceteraque donaria, quae ad Divinam religionem necessaria sunt (cum etiam veteres leges ea, quae juris Divini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerint) vel ad venditionem, vel hypothecam vel pignus trahere: sed ab his, qui hac suscipere ausi fuerint, modis omnibus vindicari, tam per religiosissimos Episcopos, quàm per Oeconomos, nec non & sacrorum vasorum custodes; nulla eis actione relinquenda, vel super recipiendo pretio, vel fenore exigendo, pro quo res pignorate sunt: sed omnibus hujusmodi actionibus respuendis, ad restitutionem eorum omnibus modis coartari. Sin autem vel conflata sunt, vel fuerint, vel alio modo immutata vel dispersa: nihilominus vel ad ipsa corpora,

4. *pota, vel ad ipsa pretia eorum exactionem competere: sive per in rem sive per conditionem, sive per in factum actionem: cujus tenor in multis & variis juris articulis saepe est admixtus, excepta videlicet causa captivitatis, & famis, in locis his in quibus hoc (quod abominamur) contigerit. Nam si necessitas fuerit in redemptione captivorum, tunc & venditionem præfatarum rerum Divinarum, & hypothecam & pignorationes fieri concedimus. Quoniam non absurdum est, animas hominum quouscunque vasis vel vestimentis præferri, hoc obtinente non solum in futuris negotiis, sed etiam in judiciis pendentibus. Pro quo etiam faciunt alij ejusdem juris textus, ut in l. jubemus. 14. juncta Auth. hoc jus porrectum. C. de sacros. Eccles. & tot. tit. Novell. de non alienand. aut permutand. reb. Ecclesiast. quod hic recensere supervacaneum esse existimavi; utpotè, quod res admodum per se clara esse videatur, res & bona Ecclesiæ nulla ratione alienari; & per consequens, neq; pignori posse. Nam & quando res pignori datur licet improprie & abusive, alienari tamen videtur, per text. in l. quorum ff. de pignor. & ibi: Bart. Ac proinde * summa pietatis & religionis ratione, jure quoq; Municipali nostro, id receptum esse, ex Constitutione in felici Coronatione moderni Serenissimi Regis nostri Anno 1588. lata, clare admo-*

5. *diū patet. Unde * juxta dispositionem juris Saxonici, Si quispiam maximè verò Judæus (nam ea gens ex innato quodam in res sacras odio, ut plurimum eas sua perfidia intervertere solet) res hujusmodi sacras emat, vel pignori accipiat, ut fur & sacrilegus puniri debet; præsertim si non habeat varendatorem seu evictorem suum, per expressi. text. Specul. Saxon. lib. 2. art. 7. in verbis; Emat si Judæus calices, libros, aut de sacris ornamentis quicquam, vel si ei hac obligentur, ista si in ejus inventa erunt possessione, & eorum nequivèrit habere varendatorem, sicut fur condemnnetur. Quinimo * statuto Casimiri primi Regis, Anno 1334. condito, id cautum est, ne Judæi res sacras, & sanguine mactatas pignori recipiant, alioquin non obstante eo, quod evictorem suum judicio sistant, si scientes res ejusmodi recipiant poena capitis illis infligenda foret; ut notat gloss. Spec. Sax. lib. 3. artic. 7. in fine. per text. in l. l. capitalium. §. famosos. ff. de penis. Secus esset si res sacræ prius conflatae sint, vel redactæ in priorem materiam; nam eo casu Judæi quoq; eas emere possunt, maximè verò si ex necessitate aliqua secundum præscriptum juris de quo inferius dicitur, tales res vendantur, ut notat eadem gloss. Spec. Sax. lib. 3. art. 7. Sanè in Curia Judæo in simili casu oppignorationis vasis sacri,*

- eri, furto ablati, juramentum super Rodale (de quo in Statutis nostris sub verbo *Judeus*. habetur) in causa Illustriss. & Reverendiss. Domini Episcopi Plocensis, cum quodam Sezurcyk Judæo, feria 6. ante Dominicam Palmarum Anno 1597. decreto Regio, injunctum fuisse animadverti, his conceptis verbis, quod nimirum is de oppignoratione vasis sacri nihil scivit, neque eam ratam habuit, neq; ullas hostias eum eo accepit, neq; furi, ut furtum faceret persvasit, & antea nunquam res sacras ab eodem emere consueverit, neque ulla re conscius sit istius facti. Verum enim verò * his ita præmissis, pro pleniori hujus quæstionis decisione, sciendum est, posse nonnunquam, & ex certis causis res seu bona Ecclesiæ alienari. Et primò quidem ex causâ pietatis, puta pro redemptione captivorum, maximè verò si Christiani à Turcis aut paganis capti sint, & nihil aliud suppetat undè redimantur. Quoniam non absurdum est (ut inquit Imper. Justin. in d. l. Sancimus 21.) animas hominum quibuscunque vasis vel vestimentis præferri. Et S. Ambrosius idem * sentire videtur, in c. aurum. 70. caus. 12. quæst. 2. cujus hæc sunt verba: Ornatus Sacramentorum, redemptio captivorum est, & verè illa sunt vasa pretiosa, quæ redimunt animas à morte. Ille verus est thesaurus Domini, qui operatur,
- 7.
- 8.

quod sanguis ejus operatus est &c. Ad eam pietatis causam cibationem pauperum tempore famis, & sepulturas Christianorum referendas esse, idem S. Ambrosius in d. c. aurum. tradit his verbis: Aurum Ecclesia habet, non ut seruet, sed ut erogat & subveniat in necessitatibus. Quid opus est custodire, quod nihil adjuvat? An ignoramus, quantum auri, atque argenti de templo Domini Assyrii sustulerunt? Nonnè melius constat sacerdos propter alimoniam pauperum, si alia subsidia desint; quàm sacrilegus contaminata asportet hostias. Et paulò post ibidem: Nemo enim potest dicere, cur pauper vivit? nemo potest queri, quia captivi redempti sunt, nemo potest accusare, quia templum Dei adificatum est, nemo potest indignari, quia humanis fidelium reliquiis spatia laxata sunt. Nemo potest dolere, quia in sepulchris Christianorum requies defunctorum est. In his tribus generibus vasa Ecclesiæ etiam initiata confringere, conflare, vendere licet. Hæc S. Ambrosius; qui etiam modum alienandarum hujusmodi rerum ibidem ostendit. Quis est (inquit) ut de Ecclesia mystici poculi forma non exeat; ne ad usus nefarios sacri calicis ministerium transferatur. Ideo intra Ecclesiam primùm quæsitæ sunt vasa, quæ initiata non essent, deinde comminata, postremò conflata, per minutas erogationes dispensata, agemibus, captivorum quoq; pretiis profect-

9. profecerunt. Quod si defunct nova, & qua nequaquam initiata videantur, in huiusmodi usus, quos supra diximus, arbitror omnia pie posse converti. Quod priscos etiam * illos Sanctos Patres factitasse antiquissimorum temporum historiae testantur; cuius rei plurima profertur possunt exempla, sed vel unicum illud hoc loco sufficiat, quod de Cyrillo Hierosolymitano Episcopo meminit Sozomenus 3. tripart. 37. qui ob famem publicam omnia vasa Ecclesiae distrahere non dubitavit. Tradit quoque Victor lib. 1. de persecut. Vandal. Garthaginensem Episcopum, ut captivos à Vandalis & Mauris liberaret, vasa aurea & argentea vendidisse. O utinam hæc tam pia Principum Ecclesiae exempla, & tam præclara sanctorum patrum monita, ij qui populo Dei præsunt, & qui pastores illius appellari volunt, paulò diligentius attenderent, in idque unicè incumberent, ut huiusmodi miserationibus pauperum, potiùs quàm privatis opibus studeant. Nam S. Hieronymo teste, Gloria Episcopi est pauperum inopia providere: ignominia Sacerdotis est propriis studere divitiis. Natus, inquit ille, in paupere domo, & in tugurio rusticano, qui vix milio & cibario pane rugientem saturare ventrem poteram; nunc similibus & mella fastidio. c. gloria 71. caus. 12. quest. 2. Secundò res Ecclesiae alienari possunt

ex causa necessitatis, ut si res alienum urgeat Ecclesiam, & aliunde persolvi nequeat, per text. in c. & hoc 6. in verbis: Hoc etiam super ipsis venerabilibus domibus desinire prævidimus, ut si quadam ex eis sive pro alia necessaria causa ejusdem domus, debitis obnoxia fiant, & non est possibile de rebus mobilibus eadem persolvi debita: primo quidem ordine in speciali pignore dari rem immobilem creditori, ut ejus fructus colligens, reputet sibi tam in ipsis debitis mutuis pecuniis, quàm in usuris non amplius quarta parte centesima. ubi & alia plura de ratione persolvendorum huiusmodi debitorum disponuntur. Novella. 120. de alienatio. & emphiteusi. Concordat etiam textus in c. de sacris autem 10. in verbis: Si verò sunt plura vasa in aliqua memoratarum venerabilium domorum, nullum necessarium usum facientia, & contigerit huiusmodi venerabilem locum debitis aggravari, & non sint alia manifesta res de quibus debeant debita reddi: licentiam ei damus gestis monumentorum (sicuti superius in c. 6. dictum est) constitutis, prædicta superflua vasa, aut aliis venerabilibus locis necessaria non habentibus, vendere, aut conflare: & similiter vendere, & eorum pretium in debitum præbere: ut non immobiles res alienentur. Novell. eadem. 120. Denique ex causa utilitatis alienari res Ecclesiae possunt, puta si conditio

Ecclesiæ indemior fiat, per text. in *Authen. hoc jus.* in verbis: *Et is ereditor hic intelligatur, qui quod credidit, probat in utilitatem Divina domus processisse.* C. de sacros. Eccles. Cui adstipulatur Leonis Papæ constitutio, in c. sine except. 52. caus. 12. quest. 2. in verbis: *Sine exceptione decernimus. Ne quis Episcopus de rebus Ecclesiæ suæ quicquam donare vel commutare, vel vendere audeat: nisi fortè aliquid horum faciat, ut meliora prospiciat, & cum totius Cleri tractatu atq; consensu id eligat, quod non sit dubium profuturum Ecclesiæ.* quæ constitutio itidem reperitur in c. 12. de his quæ à prælatis sunt sine consensu capituli. vel, si res alienanda sit magis damnosa, quàm utilis Ecclesiæ. Nam & hoc casu ob incommoditatem alienari res Ecclesiæ possunt, per text. in c. terrulas. 52. in verbis: *Terrulas aut vineolas exiguas, & Ecclesiæ minùs utiles aut longe positas & parvas, Episcopus sine consilio fratrum (si necessitas fuerit) distrabendi habeat potestatem.* 12. qu. 2. facit textus in c. non liceat Papæ. 20. in verbis: *nisi tantummodò domos, quæ in quibuslibet urbibus non modica impensa sustentantur.* 12. qu. 2. & ibi passim DD. ut notat. Rebus. in compend. de alienat. rer. Eccl. num. 9. ubi etiam dicit, quòd de his causis vel earum altera, debeat constare per publicum instrumentum; alioqui non crederetur etiam Papæ di-

centi fecisse ex illa causa, quando donat consanguineis, multò minùs crederetur Episcopo, Abbati, vel aliis. Alioqui Episcopus, vel alius indigens pecuniis, posset rem Ecclesiæ alienare, & attestari eam alienationem cedere in utilitatem Ecclesiæ. Cæterum * ad hoc, ut in prædictis casibus valeat alienatio rerum Ecclesiasticarum necessariò requiritur, ut interveniant certæ solennitates ex præscripto juris Canonici, quæ ubique ferè locorum circa alienationes rerum Ecclesiasticarum in praxi observantur, prout & in regno ex superiùs allegata Constitutione Anni 1588. id servari constat. Debet ergo intervenire sicut Panor. in c. 1. & in c. tua. in c. cum Apostolica de his quæ à Prælatibus sunt. & in c. nulli. de rebus Eccles. non alienan. tradit. Primò tractatus seu cognitio causæ, an videlicet expediat Ecclesiæ alienatio hujusmodi, deinde auctoritas superioris, videlicet qui est proprius Episcopus in non exemptis: in exemptis autem est prælatus, cui immediatè subest Ecclesia pleno jure; ut est Abbas in Ecclesiis sibi subjectis, & Provincialis Prædicatorum vel Ministri Minor quoad eorum Monasteria. Quamvis etiam ab his qui exempti sunt, & tantò magis ab aliis non exemptis omnino requiri debeat consensus Papæ secundum ea, quæ in superiùs allegata Bulla disponuntur,

nuntur, idq; vel ob id potissimum, quod à pœna alienatoribus bonorum & rerum Ecclesiæ imposita, nullus præter Pontificem dispensare possit. Ita tenent passim DD. pro- ut Summa Sylvestr. in verbo *alienatio. num. 5.* latius de his disponit. Denique requiritur consensus totius cleri seu capituli secundum Pa- norm. in *c. statumimus. 2. extr. de trans- act.* Quod intelligendum est de eo casu, quando alienantur bona Ecclesiæ Cathedralis vel Collegiatæ, tunc enim requiritur consensus Episcopi & Capituli. In alienatione enim bonorum alicujus Monasterij necessarius est consensus Episcopi, Abbatis, & Monachorum. Quan- do verò alicujus Parochialis Eccle- siæ alienantur bona, tunc requiri- tur consensus Episcopi & rectoris Ecclesiæ seu Parochi, in quibus con- sensum Pontificis itidem necessa- riò requiri supra dictum est; quem- admodum apud nos Regius insuper consensus & approbatio hujusmo- di alienationi bonorum Ecclesiæ omnino accedere debet, idq; ex di- positione dictæ constitutionis An- ni 1588. Et quamvis de jure civili plures solennitates requirantur, ut in *d. Authen. hoc jus porrectum.* ha- betur; tamen juri Canonico hac in parte standum esse, usus & conve- tudo ubique locorum obtinuit. Ac proinde, si omissæ fuerint hujusmo- di solennitates, alienatio ipso jure

est nulla, utpote cum sit contra prohibitionem legis facta, per jura supra allegata. Nec sufficit ex parte saltem aliqua, prædictas solennita- tes, & requisita alienationis adim- plevisse, nisi prædicta omnia obser- ventur, quia defectus formæ, sive in toto, sive in parte, semper indu- cit actus nullitatem, secundum Pa- normit. in *d. c. nulli liceat.* per text. in *d. c. tria. de his quæ à prælatis fiunt.* Sunt tamen certi * casus, quibus 11. istæ solennitates nõ requiruntur ex necessitate, quas Petrus Rebuff. in *compendio de alienation. rer. Eccle- siast.* latissimè persequitur, quem di- ligens lector non inutiliter consu- lere potest.

OBSERVATIO XXXIX.

Princeps, an & quando domini- um bonorum vel rerum ad privatos spectantium usurpa- re sibi possit?

SUMMARIA.

1. Princeps rerum, quæ ad privatos pertinent, dominus est.
2. Bona privatorum Princeps quando auferre potest.
3. Princeps legibus an solutus sit.
4. Lex inventum & munus est deo- rum, & ideo Princeps illi subesse debet.
5. Assentatores Principibus, eos supra leges esse, persuadere solent.
6. Princeps bona privatorum non nisi

- justa causa interveniente auferre potest.*
7. *Justa causa quæ dicatur.*
8. *Ædes privatorum utilitatis publicæ causa Princeps demoliri potest.*
9. *Princeps ad solutionem justipretij, si demoliat ad eas privatorum, tenetur.*
10. *Princeps plenitudine potestatis quando uti debeat.*
11. *In contractibus Princeps aquè ut privatus obligatur.*
12. *Principes à rebus illicitis magis cavere debent, quàm privati.*
13. *Successor Principis, an ad tenendum contractum, ab antecessore suo factum teneatur.*

1. **P**rinicipem* Dominum esse rerum quæ ad privatos spectant gloss. in verbo *sanctionem*. in proemio digestorum notat. Et alioquin dominium à Principe impetrari, ex tot. tit. *C. de jure dom. impetrau.* manifestò liquet, quinimo secundum S. Augustinum, per jura Regum & Principum possessiones à privatis possidentur, ut habetur in *c. quo jure. 1. distinct. 8.* in verbis: *Jure tamen humano dicitur hæc villa mea hic servus meus est. Jura tamen humana, jura Imperatorum sunt: quare? Quia ipsa jura humana per Imperatores & Reges sæculi Deus distribuit humano generi. Tolle ergo jura Imperatorum, & quis audeat dicere, mea est illa villa, aut meus est ille servus, aut domus hæc mea est? si autem*

*ut teneatur ista ab hominibus, Regum jura fecerunt, vultis ut reticeamus leges. Unde dicendum * videtur, 2.* posse Principem bona privatorum pro libitu suo auferre; siquidem dominium illorum ad ipsum pertinet. Nam & aliàs de jure potest Princeps rem alicujus assignare militibus, per text. in *l. item si §. 2. ff. de rei vindic. & in l. Lucius ff. de evictio.* ac in super, is qui rem alienam comparat, vel quovis alio titulo acquirit à fisco Principis, statim tutus est, etiam adversus verum dominum rei, per text. in *l. bene à Zenone. C. de quadrienn. præscript.* Princeps 3. enim cum legibus solutus sit, *l. Princeps 31. ff. de legib.* utpote cui & ipsas leges Deus subjecit, legem animatam eam mittens hominibus, ut habetur *Novel. 105. c. 2. §. subjaceat. 4.* omnia ei licere videntur, *l. nec nos. §. quod eis. ff. ex quib. caus. man. non liceat.* Nam & lege Divina hoc jus Regibus seu Principibus concessum videtur, *1. Reg. 8.* Verùm his non obstantibus contrarium tenendum est, non posse nimirum Principem res vel bona privatorum auferre, & transferre in alium. Ratio est, quia dominium rerum privatorum non est Principis, per text. in *S. singulorum Instit. de rerum divis.* Quod ergo Princeps non habet, in alium transferre non potest. *l. traditio. ff. de acquir. rerum domin.* Item, quia dominium cujusque rei, est, de jure natu-

naturali, *l. ex hoc jure. ff. de justit. & jure.* sed jus naturale est immutabile. *S. pen. Instit. de jure naturali. & l. 1. ff. de constit. Princ. & non debet cuiq; jus suum detrahi, l. 2. ff. de his qui sui vel alien. jur. sunt.* alioquin unde justitia procedere deberet, inde injustitiae origo esset; quod fieri non debet, *h. meminerint. C. unde vi* Quantum verò attinet supra dictas rationes, sciendum est, Principem dominum quidem esse omnium in suo Regno, non quo ab usurpationem sed quo ad defensionem & generale imperium. Principes enim bona privatorum possident imperio tantum, non dominio, ut inquit Seneca *de benefic. lib. 7.* Atq; ita omnia quae de potestate Principum superius dicta sunt, accipi debent, prout illud quoque, quod de jure Regio ex libro Regum allatum fuit, non tanquam praeceptum aliquod, sed tanquam exemplum quid acturi sint Regis reprobi, quidve vitaturi sint boni, proponitur alioquin teste Tertul. *in lib. de idololatria.* si permessa sunt omnia Principi, quid erit Dei? Ac proinde nec illud multum huic sententiae refragatur, quod Princeps legibus solutus esse videatur. Nam hoc ita intelligendum est, principem quidem legibus, sed est solennitatibus juris quae in legibus continentur solutum esse, nihil tamen magis proprium Principum esse, quam legibus vive-

re, ut habetur: *in l. ex imperfecto 3. C. de testam.* Quod etiam Plato *lib. 4. de Repub.* probat. qui se videre interitum Reipub. paratum dicebat, in qua non lex Principi & Magistratui, sed legi Princeps ac Magistratus praesset; salutem verò illi, ubi lex servientibus Magistratibus dominatur. Cum enim *lex inventum & munus sit deorum, ut *in l. 2. ff. de leg. dicitur,* quis eorum decretis Principem solutum esse dicere ausit? *c. cum inferior. 16. tit. de major. & obed.* Et ideo praeclare quidam Philosophus ait: *oportet legem omnium ducem & principem esse.* Si ergo sola lex omnium dux & princeps esse debet, quomodo quis alius dux & princeps esse potest? Nam si quaeris, quis principi princeps erit? lex quae omnium est Regina mortaliū & immortalium, ut ait Pindar. Sed non desunt *impuri assentatores, qui aucupandae Principum gratiae causa, eorum auctoritatem & imperium effusè & plerumq; falsò extollentes, eos legibus obedire non debere impiè praedicant, & sapius impiam illam & infamia quavis dignam vocem, qua usa est noverca Antonij Caracallae, Principibus inculcant. *An nescis, inquit, Imperatorem te esse, & leges dare non accipere?* Quanto melius & honestius Principibus consultum esset, si digna illa vox majestate regnantis in auribus eorum personaret, quae
in l.

- in l. digna vox .4. C. de legib.* proponitur his verbis: *Digna vox est maiestate regnantis, legibus alligatum se Principem profiteri.* Adeo de auctoritate juris. inquit Imp. Theod. & Valent. nostra pendet auctoritas, & revera majus imperio est submittere
6. *legibus Principatum.* Jam *ad propositum redeundo, dicendum est Principem absolute pro libitu suo res privatorum auferre non posse, nisi iusta causa interveniat, & ita communiter, DD. tenent, *in l. fin. C. si contra jus vel util. publ. & in d. l. bene à Zenone. 3.* pro quo facit etiam text. *in c. 21. per principalem 9. qu. 3.* Iusta
7. verò * causa elicitur favore publicæ utilitatis, argumento *l. Barbarius ff. de off. prator.* Unde colligitur * quòd
8. Princeps publica utilitate suadente, ædes privatas demoliri, aut fundum privatorum urbi vel civitati propinquum, pro dilatando pomerio civitatis, vel extruendo propugnaculo, & multò magis pro ædificanda Ecclesia (prout in Curia inter Patres Societatis Jesu, & Magistratum Civitatis Leopoliensis. feria 4. infra octavas sacratissimi Corporis Christi An. Domini 1608. judicatum fuit) aut ob aliquam aliam necessitatem publicam occupare, item sub urbia destruere, vel incendio, ne hosti fiant receptui, consumere possit, quibus ad stipulantur textus singulares, *in l. si quando 9. C. de oper. publ. & in l. item si verberatum §. 1. vers. item*

si ff. de rei vindic. Semper enim favor publicus privatz utilitati præferendus est. Imperialis siquidem, ut inquit Imper. Lotharius, benevolentia proprium est, commoda subiectorum investigare, & eorum calamitatibus diligenti cura mederi: similiter Reipub. bonum statum ac dignitatem imperij omnibus privatis commodis præponere. c. imperialis. in princ. tit. de prohib. feud. alien per Lothar. lib. feud. 1. tit. 52. quod itidem express. text. in *l. utilitas. 3. C. de principal. lib. 12.* probat. Et ideo publicæ utilitatis causa à regulis juris communis receditur, multaque permittuntur, quæ alias prohibita sunt, per text. in *l. ita vulneratus. 51. in fin. ff. ad l. Aquil. Utilitas enim (teste Horat. l. 1. term. 3.) habetur iusti prope mater & equi.* Tenetur tamen * Princeps ad solutionem iusti pretij, etiam si ob causam publicæ utilitatis aut necessitatis bona privatis adimat. Hoc enim æquitati, rationi, & iustitiæ consentaneum est, ne privati absque sua culpa inviti re & pretio careant, per text. in *l. venditor. 13. §. 1. in verbis: Si constat in agro tuo lapidicinas esse, invito te, nec privato, nec publico nomine quisquam lapides cadere potest, cui id faciendi jus non est: nisi talis consuetudo in illis lapidicinis consistat, ut si quis voluerit ex his cadere, non aliter hoc faciat, nisi prius solitum salarium pro hoc domino præbet. Ita tamen lapides cadere*

dere debet postquam satisfecerit domino, ut neque usus necessarij lapidis intercludatur, neque commoditas rei, jure domino adimatur. ff. de com. pradior. facit etiam textus in l. item si verberatum 18. §. item 2. ff. de rei vindic. Nam (ut rectè J.C. papinianus ait) que facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & generaliter dicendo contra bonos mores fiunt, nec facere nos posse credendum est. l. filius. 15. ff. de condit. institution. Ac proinde Princeps si fines & terminos justitiæ violet, non solum contra bonos mores peccat, sed etiam Principis nomine indignus censeretur debet, per text. in c. scelus. 21. caus. 2. qu. 1. Negari * tamen non potest Principem aliquando plenitudine potestatis uti posse, utpote potest remittere damna privatis tempore belli illata, idq; propter bonum pacis. Eodem modo ad reparationem damni non tenetur, si suburbia civitatis ob metum hostium sint sublata. Nam gravior & potentior est causa utilitas publica, quam privata: unde meritò illa hanc vincere debet, ut notat Gail. lib. 2. Observ. 56. & 57. ubi plura de his videre licet. Sciendum * porro coronidis loco est, Principem in contractibus sive cum subditis, sive cum extraneis contrahat, æquè ac privatum obligari. Quia conventiones seu contractus sunt à jure naturali. l. 1. ff. de pactis. quod jus est

immutabile, §. sed naturalia. Instit. de jure natur. quinimo etià archius obligari videtur Princeps, quàm privatus, ut notat Bald. in c. 1. versic. si quà verò. tit. de pact. Constant. qui dicit, omnes contractus qui alioqui natura stricti juris sunt, bonæ fidei existere, si cum Principe initi fuerint, idq; ob regiam dignitatem, quæ vertitur in fide servanda, etiam cum detrimento rerum suarum. Cùm nihil sit quod lumine clariore præfulgeat, quàm recta fides in Principe. l. inter claras C. de summa Trinitate. Gravius itaq; peccat fidem fallendo, quàm privati homines, cum mutata fidei omnibus vindex esse debeat. Quarum enim rerum custodes ac vindices esse debemus, si ab officio nos deferri patiamur, severius plectendi sumus. l. presbyteri C. de Episcop. l. si quis decurio ff. de falsis. l. quadam ff. de panis. Et aliàs Principes * magis cavere debere à re illicita, quàm alios privatos gloss. in l. pen. ff. de hered. instituen. tradit. Estq; ratio, ut enim in gemmis ob splendorem vitia magis quàm in vulgaribus lapidibus sunt conspiciua, & in præclaro editoque loco, vel tenuis flamma longè lateq; cernitur, ita Principum atque Illustrum hominum citius errata animadvertuntur, atq; exaggerantur vehementius. Sed & successor * Principis contractibus ab antecessore suo factis, omnino stare debet, quam

quamvis non desint, qui differentiam hac in parte inter successionem hereditarium, & eum qui electus est constituunt, existimantes hunc instar fructuarij, invito successore proprietatem obligare non posse, in *l. interim. C. de usufruct. il-* lum verò, scilicet hereditarium, jure suo id facere posse, ut successor ejus obligetur. argum. *l. cum à matre. C. de rei vindicat.* Mihi in utroque successore idem juris esse magis placet. Nam & is Princeps qui electivus est, necessariò tenetur in exordio regiminis, omnia jura & privilegia tam publica, quàm privata antecessoris sui confirmare & approbare, cujus rei exempla domestica, satis per se clara in statutis Regni, sub litera *Confirmatio jurium*, videre est.

OBSERVATIO XL.

Privilegia à Principe concessa, an & quando per abusum amittantur?

SUMMARIA.

1. *Privilegia unde dicantur, & quid sint?*
2. *Privilegiorum non minor, quàm juris communis auctoritas esse debet.*
3. *Privilegia in faciendo consistencia, quanto temporis spatio ob non usum amittantur.*
4. *Privilegia in non faciendo consistencia, unico actu contrario amittuntur.*

5. *Universitati in communi privilegia concessa, an ob non usum evanescant.*

6. *Praxis Regni, de privilegiis ob non usum amittendis.*

7. *Privilegia quibus ex causis rejici possint.*

Privilegia * sunt leges privatorum, quasi privatae leges; nam Privilegium inde dictum est, quòd in privato feratur, *c. 3. distinct. 3.* Unde privatum seu singulare jus, contra commune indultum rectè dicitur privilegium. *Jus enim singulare,* ut inquit JC. Paulus, *est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. l. jus singul. 16. ff. de legib.* Neq; tamen * existimet, quispiam minorem propterea privilegiis adhibendam esse auctoritatem, quod legibus repugnet, atq; contra tenorem rationis (ut superius dictum est) introducta esse, censeantur. Nam JC. Paulus illis verbis hoc saltem innuere videtur, privilegia contra juris communis dispositionem, quæ in æquitate & ratione consistit, esse introducta. Neque ob id dicere quis potest, æquitati & justitiæ derogari, si legibus derogetur, leges enim in universum & generaliter feruntur. ut inquit JC. Ulp. in *l. jura ff. de legib.* Quod si tamen causa aliqua justa & legitima, contra jus commune, quod idem est contra legem, speciali

1.

2.

3.

ciali privilegio aliquid cuipiam concedendum esse suadeat, procul dubio nihil hac ratione aequitati & rationi derogabitur, etsi legi derogatum sit. Cum enim aequitas & ratio (ut jam demonstratum est) legum sint primæ causæ atque originēs, ex hisq; leges constituentur, concedendum sanè est, ut eadem aequitate impellente mutantur, & pro utilitate humana quasi dispensentur, ut quo vinculo leges colligatæ sunt, eodem dissolvantur. *l. nihil tam naturale ff. de reg. jur.* Ac proinde etsi privilegiorum eadem planè, quæ & legum sit auctoritas & potestas, attamen si quis malè velit uti iis, omnino eadem amittit. Quod quibus modis eveniat variè à DD. distinguitur, ita ut Panorm. *in c. cum accessissent. num. 6. de consuet.* dicat in ea materia tot esse opiniones, quot sunt capita. Privilegium * enim quod in faciendo aliquid consistit, jure communi spacio decem annorum non utendo amittitur, per text. *in l. 1. in verbis: Nundinis impetratis à Principe non utendo, qui meruit decennij tempore usum amittit. ff. de nundinis:* pro quo etiam facit gloss. *in d. c. cum accessissent* super verbo contraverint. Jure verò Saxon. spacio triginta annorum argum. *artic. 29. lib. 1.* amittitur. Quod tamen ita verum est, si voluntariè privilegiatus quispiam non est usus privilegio, secus est, si

uti non potuit, utpotè, quia non per ipsum stetit, sed quia occasio utendi se non obtulit. Nam hoc casu non amittit privilegium, etiamsi per mille annos non uteretur, per express. text. *in l. 5. Atilicinus 35. ff. de servit. rusticor. pradior. & in l. in filiis. C. de decurionib.* Et ita tenet gloss. *in c. Abbate. extra de verborum signific.* in verbo: *donec idem.* vel si privilegiato data sit facultas faciendi aliquid pro suo arbitrio & mera voluntate, tunc enim quantumcunq; tempore privilegium non amittitur gloss. *in c. ut privilegia in verbis semel in anno extra de privilegiis.* Item si agatur de privilegiis Ecclesiæ, nam per non usum Ecclesiastica privilegia non amittuntur minore spacio quàm quadraginta annorum, *c. de quarta & c. illud extra de prescript.* Deniq; si privilegiatus per id tempus, quo privilegio suo non utitur, certam pensionem præstitit ei, à quo privilegium impetravit. Hac enim præstatione privilegium suum retinet, licet eo non utatur, prout DD. *in l. de quibus. ff. de legibus* post Felin. *in d. c. illud* tradunt. Cæterum quod * attinet privilegium in non faciendo consistens, distinguendum est, utrū tale privilegium privatæ personæ concessum sit, an verò communitati, vel Ecclesiæ. Primo casu per unicū actum directè contrarium tollitur hujusmodi privilegium. Nam

directa contraventione, speciem renunciationis in se continet, teste Panor. in d. c. cum accessissent. per text. in l. 2. C. de jure dom. impetr. & in l. voluntariè. C. de excusat. tutor. & est text. & ibi gloss. in l. 2. C. de his qui spontè mun. susc. lib. 10. Quod fallit in eo casu, si actus contrarius violentus & coactus fuerit, etiam si nulla protestatio contra vim aut coactionem intervenierit. l. cum ex-
 5. trueniendi 4. ff. de muner. & honoribus. Menoch. lib. 6. de presumpt. 41. presumpt. num. 14. cum sequen. Vel si privilegium hujusmodi annexam habeat clausulam omnium actuum contrariorum annullatoriam & cassatoriam, puta si in privilegio ponantur hæc verba, cassantes, irritantes, &c. quo casu, neque contraventione, neque præscriptione amittitur privilegium, glossa in cap. dilecto, in verbo clausula extra de prebend. Ratio est, quia ubi de superioris intentione constat, ibi inferioris contraventione nihil operatur, ut ibid. gloss. notat. Vel denique si consuetudine quæ situm sit privilegium, quod unico actu contrario non tollitur, sed tot actus ad amissionem illius requiruntur, quot ad consuetudinem tollendam necessarij sunt, Menoch. d. loco. Secundo * verò casu privilegia universitati alieni in communi, non autem singularibus personis concessa, non tolluntur per

actum contrarium, sed tantummodo longissimi temporis præscriptionis, puta 40. annorum spacio, per text. in c. accedentibus ext. de privileg. Ratio, quia singulares per contraventionem non possunt renuntiare privilegijs Ecclesiæ vel Communitati concessis, quamvis aliàs per usum & possessionem singulorum retineantur & conservantur privilegia, argum. l. 1. §. fin. cum l. sequen. ff. de acquir. & amitt. possess. sed hæc Gail. lib. 2. Observ. 60. persequitur copiosius quem consulere potes. In Regno * praxis continua
 6. id obtinuit, quòd privilegia atque rescripta Principis qualiacumque, trium annorum atque totidem mensium spacio, non utendo amittantur. Et ita in Curia Regali inter possessores Advocatiæ in Suraz & Petrum Tlukomski feria secunda post festum sancti Bartholomæi Apost. An. 1583. & inter Strzerecka & Oski sabbatho ante Dominicam Judica Anno 1598. præsidente tunc Judiciis laudatissimæ memoriæ Johanne Zamoski supremo Regni Cancellario, judicatum fuisse memini. Pos-
 7. sunt * præterea alias etiam ob causas privilegia à Principe emanata rejici & annullari, quas numero quatuordecim gl. Sp. Sax. art. 49. lib. 1. recēset.

OBSERVATIO XLI.

Privilegium Principis posterius,
 an priori præferatur?

SUM-

SUMMARIA.

1. Principis constans & immobilis debet esse voluntas, & ideo variationes in privilegio Principum esse non debent.
2. Privilegia posteriora à Principe impetrata cassari & abrogari debent.
3. Prior Principis concessio posteriori præferenda est.
4. Posterior donatio Principis motu proprio facta, an præferatur priori?
5. Privilegia Principum vim legis obtinere.
6. Praxis Curie & præjudicata, quò ad privilegia priora potiora esse debeant posterioribus.
7. Posterior donatarius possessionem rei donatæ prius adiens, num præferatur priori donatario?
8. Privilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent.
9. In Regno olim mos fuit Regibus, concedendi largitiones bonorum.
10. Regalium ad beneplacitum suum, nunc verò ad vitam donatarij huiusmodi bona conceduntur.
11. Privilegia ad vitam Principis data, in Regno non valent.
12. Fieri plerumq; solet in * donationibus Principum, ut duo diversis temporibus ex gratia & liberalitate Principis impetrantes eandem rem, de validitate Privilegiorum. An videlicet prius posteriori, vel è contra sit præferendum, iudicio contendat. Qua in re id quidem maxi-

mè conveniret Principibus, ut huiusmodi variationes procul absint ab illorum Aulis, quæ vulgò manifestam in se iniquitatem continent, & multum inimicæ censentur esse legibus. Princeps siquidem unam linguam & unum calamus habere, ac instar lapidis angularis, & popularis in cœlo stellæ immobilis & constans ejus voluntas esse debet, prout Bald. *consil. 327. num. 3. & part. 1. notat.* Convenit enim Principibus illa dicta sacræ scripturæ, *semel locutus est Dominus. & quod scripsi, scripsi. item quæ processerunt de labiis meis non faciam irrita.* At quia Principes non tam malicia, aut iniquitate aliqua in eo peccare, utpote, quòd illorum dispositiones, omnis malitiæ ac diminutionis expertes esse debeant, ut habetur in textu *S. illud. 2. Novell. 81.* quàm oblivione aut importunitate impetrantium, adeo ut contrarij probatio non admittatur, per text. in *l. si qua loca. C. de fundis & salt. rei domi. lib. 11.* idcirco minus fortè ipsi hac in parte, si quid huiusmodi eveniat culpandi sunt. Privilegia tamen * hoc modo posterioriùs impetrata, omnino cassari abrogari debent, prout id constitutione quoque Regni publicæ. Anni 1613. comprobatur. Et ita inter Joannem Plaza & Nicolaum Belzecki ratione villæ Starzawa, feria 2. post Dominicam Cantate

3. Anno 1598. decifum fuit. Regulari-
ter enim *ex communi DD. opinio-
ne prior Principis concessio, poste-
riori præferenda est, per text. in *l.*
pradias. in verbis: *Apertè enim de-*
finimus hoc edicto, ut à perpetuario
nunquam possessio transferatur: et-
iam si alteri eam Imperator vel exora-
tus vel spontè donaverit. *C. de locat.*
pradior. civil. vel fiscal. & c. lib. 11. Ra-
tio est, quia rem habens à Principe
vel ipsius fisco, perpetuò tutus ma-
net, nec à quopiam de ea molestari
debet, prout in *l. omnes. & in l. benè*
à Zenone. C. de quadr. præscript. di-
sponitur in verbis: *Et nemo audeat*
eos, qui res (scilicet à fisco) accipiunt,
per quemcunque titulum alienatio-
nis, siue mobiles siue immobiles, seu
se moventes vel jura incorporalia,
vel panes civiles judiciis adficere, vel
sperare contra eos esse aliquam sibi
viam apertam, sed omnis aditus præ-
cludatur, omnis motus & spes hujus
4. *petulantia.* Quod adeo *verum est,
ut etià si posterior donati à Prin-
cipe alicui motu proprio facta sit,
tamen priori non prævaleat, per
text. in *d. l. pradior.* Id enim Prin-
ceps honestè facere nequit, ut fate-
tur gloss. in *c. decet.* in verbo *man-*
surum. tit. de reg. jur. in 6. Nam ea
tantùm facere possumus, quæ salva
dignitate & honestate possumus,
per text. in *l. nepos Proculo. 125. ff. de*
verb. signif. Et quæ facta lædunt
pietatem, existimationem, & vere-

cundiam nostram, & ut generaliter
dixerim, contra bonos mores sunt,
nec facere nos posse credendum est,
l. filius. 15. & l. conditiones. 9. & l. con-
dit. 14. ff. de condition. instit. Acce-
dit etià *illud, quòd largitiones
seu donationes, & per consequens
privilegia Principum, ut & alij con-
tractus, vim & vicem legis obti-
nent, *l. donationes 26. C. de donat. in-*
ter. vir. & uxor. Ergo, cùm priva-
tis non liceat donationem suam
absque causa revocare, & alij con-
cedere, *l. Aristo. ff. de donat. & l. si*
quis argentum 35. C. eod. multo mi-
nùs hoc convenit facere Principi,
cujus Majestatis proprium est con-
cessa non auferre per text. in *Novel.*
10. in verbis: *Non ut qua sunt aufera-*
mus eis concessa. Nec enim hoc Im-
perialis Majestatis est proprium. Ac
deniq; quòd hujusmodi privilegia
ut plurimùm promissionem annex-
am habent, qua Princeps recipit se
privilegia sua conservaturum, ita
scribendo: *Promittimus verbo nostro*
Regio, talem & talem in usu hujus
privilegij conservaturos. Sed hujus-
modi pollicitationes, seu promif-
siones loco pacti habentur, quo et-
iam Princeps obligatur, *l. 1. ff. de*
pact. & l. 1. ff. de constit. pecun. Ex
his itaq; *firmiter concluditur. In
Principum donationibus priora
privilegia potiora esse, & ideo præ-
ferenda posterioribus, quod etià
praxis Curie Regalis multoties
compro-

comprobavit, ut ex decisionibus in causa inter Joannem Goldsmid, & seniores Pannicidarum Crac. feria 2. ante festum S. Margaretha, Anno 1591. Item in causa Magistratus civitatis Præmislien. cum Judæis Præmislien. feria 2. post Dominicam Oculi Anno 1604. Et in causa fraternitatis Contubernij Arculariorum Leopoliens. cum senioribus officij ejusdem feria sexta ante Dominicam Rogationum Anno 1605. factis, colligi potest. Neque etiam * attendi id debet, quod posterior, fortè donatarius prius possessionem rei à Principe sibi donatæ, adierit. Nam hoc quoq; casu primus donatarius à posteriore donatario rem donatam vindicare potest, maximè si donatio vel concessio Principis per modum gratiæ facta sit, puta respectu servitiorum alicujus, quia tunc dominium transfertur sine traditione, cum iusta sit natura donationis gratiosæ, ut notatur in c. si tibi. 17. tit. de præbend. in 6. quod etiam probat Abb. in c. continebatur. tit. de his quæ sunt à pralat. Nec obstat l. quoties 15. Cod. de rei vindic. ubi expressè habetur, eum cui priori traditum est, in detinendo dominio esse potiorē. Nam hoc non procedit in Principe, cui specialiter id competit, quod rei ab illo donatæ dominium absq; ulla traditione donatarius consequatur, ut notant DD. in d. l. quoties.

Ac quanquam postmodum merita vel servitia donatarij prioris domino non exactè respondeant, tamen ob id donatio eidem facta invalidari non debet, ut est communis DD. opinio in l. si donatione. C. de collat. cum defectum meritorum, suppleat liberalitas Principis: & Principi meritorum donatarij in literis donationis mentionem facienti, plena fides adhibenda est: etiam si donatarius merita sua aliter probare nequeat. Dec. de respons. 25. num. 37. cum seq. lib. 1. Obiter * autem notandum est, multum in eo interesse, quo tenore, quavè formula privilegium donationis à Principe conceptum sit. Nam quandoque solent Principes ad revocationem & beneplacitum suum concedere beneficia. Quo casu hujusmodi privilegia tantisper durant, donec princeps illud revocet. Nam beneplacitum Principis nulli subjacet legi, text. in l. fideicommissio. §. quanquam. ff. de legat. 3. & gloss. ibidem in verbo volueris. Et nulli facere injuriam videtur, qui jure sibi reservato utitur, l. injuriarum 13. §. 15. ff. de injuriis. Sed si moriatur Princeps, tunc morte ipsius extingui talem concessionem DD. existimant, hac potissimum ratione moti, quia voluntas cujusquæ morte solvitur, per text. in c. gratiosè tit. de rescript. Verius tamen est morte concedentis talia privilegia non tolli,

tolli, pro quo facit optimè text. in l. jurisperitos. ff. de excusat. tutor. gloss. in c. fin. de rescript. in 6. in verbo perpetuas. Et ratio est, quia quod expresse non mutatur, cur stare prohibetur? l. precipimus. C. de appellat. prout inter Carmelitas & Capitaneum Bidgostien. feria post festum SS. Viti & Modesti, Anno 1598. decretum fuit; quod videlicet privilegium ad beneplacitum à Uladislaio Rege concessum, & per subsequentes Reges non revocatum conservari debeat. Unde colligitur à successore postmodum Principis, posse revocari hujusmodi concessionem, quia eodem jure potestatis gaudet, per textum in c. innotuit. 20. §. quamvis. tit. de electione & electi potestate. ubi dicitur, quod prioris Pontificis ordinatio nullum potuit successoribus suis generare præjudicium, pari post eum, (imo eadem) potestate functoris, cum non habeat imperium par in parem; pro quo faciunt etiam text. in l. 3. & 4. C. de arbitr. Olim quidem * in Regno mos fuit Regibus nostris largitiones bonorum Regalium ad beneplacitum suum concedendi, nunc verò non sine ingenti detrimento atq; jactura hujusmodi bonorum, jure advitalitio privatis ea conferendi, necessitas lege publica Regibus imposita est, idq; constitutione Anni 1607. sub rubrica de

9. Oeconomis num. 9. Simili. * quoque ratione, quæ olim ad vitam Princi-

pis privilegia ex Cancellaria Regia emanabant, jam hujusmodi concessionem pro invalidis censentur, quemadmodum ex decisione Curiali in causa inter Instigatorem ex delatione Mag. Nicolai Firlei Palatini Crac. & Szafrancowa die 5. Maii Anno 1599. facta videre est

OBSERVATIO XLII.

An creditor qui pecuniam debitori in rem emendam, vel extruendam resciciendamve crederit, privilegio potioritatis (ut vulgò dicunt) gaudere debeat, nec ne?

SUMMARI A.

1. Creditor posterior ad extruendam resciciendamve rem pecuniam mutuo dans, præfertur priori creditori.
2. Id quoq; procedit in creditore priore hypothecam habente.
3. Differentia inter creditorem, qui ad resciciendam; & eum, qui ad extruendam de novo rem pecuniam credidit.
4. Cautela creditoribus ad resciciendam seu conservandam rem mutuo dantibus pecuniam serviens.
5. Pecuniam ad resciciendam rem mutuo esse datam (si ex illa pecunia resciciatur) præsumptio est etiam si id expressum non fuerit.
6. Senatusconsultum Macedon. patri competit, si filius as alienum faciat.

7. *Odia restringenda, favores ampliandi sunt.*

8. *Pecunia ad refectiorem rei mutata, utrum necessario eo converti debeat, ne aliàs cesset privilegium praelationis.*

9. *Generalis conclusio, de mutuo ad conservationem quarumcung, rerum dato.*

I. **E**um qui prior sit tempore, potiore esse jure, notissimi juris est, l. 3. C. qui pot. in pign. hab. & in c. qui prior. de ger. jur. in 6. Unde *inhærendo huic juri, in quaestione proposita idem videtur dicendum, quod nimirum creditor posterior ad comparandam, vel extruendam, reficiendamve rem pecuniam debitori mutuo dans, prioribus creditoribus jus hypothecæ ad illam rem habentibus, nequaquam præferendus sit; attamen quia privilegia (ut inquit JC. Paulus) non semper ex tempore, sed ex causa æstimantur, per textum in l. privilegia. 32. ff. de rebus auctor. judic. possiden. idcirco non obstante Regula juris prædicta, speciali quadam juris ratione definitum est, creditorem in hoc casu privilegio protomiseos, seu prælationis inter alios creditores gaudere; quod plures textus juris Civilis attestantur. Et primò extat JC. Ulpian. in l. creditor. 25. ff. de rob. cred. hujusmodi responsum. Creditor, inquit, qui ob restitutionem edificiorum crediderit, in pecuniam quam credi-

derit privilegium exigendi habebit. Quod iisdem planè verbis idem Ulpian. in l. 1. ff. de cessione bonor. & JC. Cajus ff. de privileg. creditor. l. 1. repetit. Sed multò id clariùs in l. interdum. 5. ff. qui potiores in pign. hab. expressit Ulp. his verbis: Interdum posterior potior est priore, ut puta si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit; veluti si navis fuit obligata, & ad armandam eam rem, vel reficiendam, ego credidero. Et additur ibidem elegans ratio: * Nam, inquit idem JC. hujus pecunia salvam fecit totius pignoris causam. l. hujus in princip. ff. eod. Unde consequens est, frustra conqueri alios creditores de prælatione illius creditoris, cujus pecunia res, de qua inter se contendunt, comparata vel conservata est, quæ alioquin in bonis debitoris non inveniretur. Quod usque* adeo procedit, ut hujusmodi creditores, qui sive in emendam sive reficiendam rem pecuniam crediderunt, prioribus hypothecam habentibus præferantur, idque auctoritate novæ Constitutionis Justinian. Imperator. cujus hæc sunt verba: *His consequens est & illud decernere, quod in casibus hujusmodi dubitatum est. Novimus, inquit Imperator Justin. antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas proponere juniores existentes, ex privilegiis à legibus datis; quale est quando aliquis propriis pecuniis pro-*

curaverit navem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forsan edificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum. In his enim omnibus priores existunt posteriores creditores, quorum pecunia emptæ aut renovata res, iis qui etiam multo antiquiores sunt. Authen. de equalit. dot. Novell. constit. 97. c. x. in princip. Quæ constitutio licet de pecunia tam ad reficiendam, quam ad emendam, & de novo conficiendam rem credita, satis clarè & perspicuè disponat. Attamen * longè aliam esse rationem istius creditoris, qui ad reficiendam rem credidit pecuniam, aliam verò illius, qui in conficiendam sive de novo extruendam eandem mutuum dedit, Interpret. juris passim tradunt. Priori etenim casu talis creditor, non solum creditoribus prioribus quibusvis præfertur, verum etiam in ipsis rebus tacitam hypothecam habet, in eaq; anterioribus creditoribus itidem hypothecatis potior est. teste Accurs. in l. quod quis ff. de privileg. credit. & in d. l. interdum. ff. qui potior. in pign. habet; in verbo priore. Altero vero casu, non habet hypothecam in illa re, sed privilegio tantummodò personali gaudet, quo mediante præfertur aliis creditoribus solam personalem obligationem habentibus; ita tenet gloss. in l. quod quis. ff. de privileg. credit. Bart. in l. interdum. ff. qui potior. in pignor.

bab. & Bald. in l. quamvis. C. de pignor. Salic. in Auth. quo jure. C. qui pot. in pign. bab. qui dicit, eam esse communem DD. opinionem. Rationem diversi hujus juris alij aliam comminiscuntur. Mihi verò non displicet illa, quæ superius ex responso JC. Ulp. in l. hujus ff. qui potior. in pign. bab. posita est. Quòd nimirum creditor ad reficiendam rem obligatam mutuans pecuniam pignoris causam salvam reddiderit. Is verò qui ad conficiendam, vel extruendam pecuniam credidit, rem illam conservasse, & ab interitu vindicasse dici non potest. Sciendum tamen * est, quòd hac in parte creditorem ad reficiendam seu conservandam rem pecuniam mutuo dantem cautum esse oporteat, ut nimirum reficiendæ illius rei causa, se mutuum dare expressè & specialiter conveniat; alioquin etiam si postea pecunia esset expensa in refectionem, mutuans privilegio prælationis inter hypothecarios creditores privabitur. Qui enim non expressa causa credidit, in omnem eventum credidisse censendus est, neq; alij creditores ipsi acceptum, ferre possunt, ac si is salvam præstitit pignoris causam, eum debitori in quamcunq; rem impendendæ illius pecuniæ liberum reliquerit, arbitrium. Quamvis non desint * qui contrarium teneant, ut potè expressam conventionem eò in casu non.

non requiri, sed sufficere, ut res ex illa pecunia reficiatur. Nam tunc fictione ipsius legis, debitorem ea intentione ut res reficeretur pecuniam mutuo accepisse, dicendum esse videtur. Præsumitur enim pecuniam quisque in eam causam sumpsisse, in quam ea pecunia versa reperitur, idq; argumento *l. item si 7. §. proinde 12. ff. de SC. Macedan.* At hoc argumentum tanquam in dissimili causa minimè procedit.

6. Nam SC. * Macedonianij alia est ratio, ubi de abrogando & remittendo privilegio agitur, quod competit patri, si filius familias in scio patre æ alienum facit. Alia verò ubi de irrogando privilegio res est. Facilius siquidem privilegia in præjudicium & injuriam alterius indulta tolli & remitti, quam produci possunt. Odia * enim restringenda sunt, favores ampliandi, per text. *in c. odia de reg. jur.* Ac insuper * etiam illud hic requiri: ut pecunia etiam expressè ad refectionem rei mutuata, actualiter & in effectum conversa sit ad reparationem rei; prout communiter DD. juris tradunt, idq; ob rationem, *in d. l. hujus* sup. allegata positam, quæ aliàs cessaret, nisi id probaretur. Verum tamen mihi videtur ex verbis: *d. l. hujus* id elici minimè posse, quòd nimirum creditor probare teneatur pecuniam ad refectionem erog-

tam esse, sed ei sufficere, si sciat se credere in rem reficiendam vel conservandam esse impensam, quini-
mo-cùm is, qui mutuum dederit ad refectionem rei, negotium debitoris egisse videatur, ut patet ex text. *d. l. hujus 6.* Negotiorum verò gestor id tantum probare debeat, quòd negotium utiliter cap-
tum sit, licet effectum non habuerit per express. text. *in l. sed an. 10. §. 15. autem 1. ff. de negot. gest.* Consequens est, creditorem quoq; eò casu ad talem probationem, quòd pecunia in refectionem seu reparationem rei versa sit adstringi minimè posse. Communis tamen (ut supra dixi) in contrarium est sententia, ut notat Gail. *lib. 2. Obs. 4. 25. num. 8.* Mynsing. *Cent. 1. Obser. 60.* Cate-
num, * quæ de refectioe superius dicta sunt, procedunt etiam in mu-
tuo facto pro alimentis nautarum, pro custodiendis rebus, pro solven-
do naulo, pro conductâ domo rei obligatæ conservandæ causâ, pro reficienda domo, & generaliter in omnibus aliis causis, quæ ad con-
servationem ejus rei, de qua con-
tenditur pertinere videntur. In om-
nibus enim istis casibus præferri-
eum, qui mutuavit ad conservatio-
nem rei, prioribus creditoribus non tantum tacitam, sed etiam ex-
pressam hypothecam habentibus, prout supra dictum est, quod etiam

probat Negufant. tract. de pign. parte. 5. memb. 2. num. 25. ubi plura de his videre licet.

OBSERVATIO XLIII.

De thesauris. & metallis inventis, cuinam cedere debeant?

SUMMARIA.

1. Theaurus quid sit, & quomodo definiatur.
2. Theaurus donum fortuna dicitur, & ideo inventio illius fortuita esse debet.
3. Inventus theaurus in fundo alieno, cui cedat.
4. Theaurus inventus in loco publico, ad quem pertineat.
5. Theaurus in loco religioso repertus pro dimidia parte Ecclesie applicatur.
6. Jure Sax. thesauri reperti ad fiscum devoluntur.
7. Theaurum inveniens in fundo proprio, etiam absq. consensu domini superioris sibi usurpare potest.
8. Utile dominium habentes, an quo ad thesauros repertos, domino directo preferantur?
9. Usufructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum?
10. Creditor in domo hypothecata repertus thesaurum, an usurpare illum possit.
11. In empta domo si quis pecuniam inveniat, ad quem proprietat illius

spectare debeat, ad venditoremne, an ad emptorem?

12. Inventor rei aliena quid agere debeat?

13. Metalla cujuscung. generis fodiendi & quarendi, an cuiq. jus sit?

14. In Regno jus quarendi & fodiendi metalla, cuius est Nobilitate in proprio fundo competit.

Theaurus est * condita ab ignotis dominis tempore vetustiori pecunia, l. 1. C. de thesauris. vel ut Juris Consultus Paulus definivit, est vetus quadam depositio pecunie, cujus non extat memoria ut jam dominum non habeat; aliquid vel lucri, puta si quis avarus pecunias suas ita deponat, ut interim nummorum, precium augeatur, vel metus vel custodie causa condiderit sub terra, non est thesaurus, sed depositum, cujus etiam furtum fit. l. nunquam 31. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. Nam hoc casu ejus est possessio & proprietat, qui recondit. l. a tutore 67. ff. de rei vindic. Unde * quoniam thesaurus donum fortunæ seu potius Dei beneficium est, ut in c. 1. C. de thesaur. habetur: ideo inventionem thesauri, præsertim in loco alieno, eam esse accipiendam, quæ fortuito contingat non data opera. Consequens est; quod multo magis dicendum est: Si quis arte magica, puniendisq. sacrificiis & incantationibus utitur thesauri inveniendi causa,

3. causa, quo casu thesaurus quocunq;
in loco inventus, non modò inven-
toris non fit, sed ærario applicatur,
quinimo talis inventor tanquam
maleficus punitur. *d. l. 1. C. de the-
sauris. l. nemo. C. de malefici. & Ma-
thém.* Ac proinde * si quis arando
fortè, vel aliàs terram alienam co-
lendo, vel quocunque casu, non stu-
dio perscrutandi, in alienis locis
thesaurum invenerit, id quod re-
pertum fuerit, dimidia retenta, al-
tera dimidia data, cum locorum
domino partietur; ita enim eveniet,
ut unusquisq; suis fruatur, & non
inhiet alienisi Et ita Imperat. Leo
in *d. l. C. de thesauris lib. 10.* statuit.
Facit etiam textus in *§. thesauros. In-
stit. de rerum divis.* Alioquin, si quis
eum reperierit in loco alieno data
ad hoc opera; tunc inventori nihil
cedet, sed totus thesaurus per eum
inventus domino loci acquireretur,
idq; sive quæsierit eum domino
volente, & ipsum ad hoc conducen-
te, sive ignorante, & invito gloss. in
d. §. thesauros in verbo *non data. In-
stit. de rer. divis. & d. l. unica. C. de
thesauris* in verbis: *In alienis verò
terrulis nemo audeat invitis imò nec
volentibus vel ignorantibus dominis
opes abditas suo nomine perscrutari.
Quod si nobis super hoc aliquis cre-
didit esse supplicandum, aut præter
huius legis tenorem in alieno loco the-
saurum scrutatus invenerit: totum
hoc locorum domino reddere compel-*

*latur, & velut temerator legis salu-
berrima puniatur.* Juris enim natu-
ralis ratio patitur, ut aliquid con-
cupiscamus alienum, præmeditato
consilio. Quod item obtinet * in 4.
thesauro invento in loco publico,
puta Reipub. vel Principis alicujus.
Nam etiam hoc casu distinctio su-
perius commemorata habet lo-
cum, ut videlicet inventor dimidi-
am partem lucretur, si casu fortuito
thesaurum invenit: altera verò di-
midia fisco cedit. Nam ut J. C. Cal-
listratus in *l. non intelligatur. 3. §. fin.*
*Nemo, inquit, deferre se cogitur quod
thesaurum invenerit, nisi ex eo thesau-
ro pars fisco debeat.* Quo casu, si
quis partem ad fiscum pertinentem
suppresserit, totum cum altero tan-
to cogitur solvere, *ff. de jure fisci.*
Idem * hodie de thesauro in loco 5.
religioso reperto dicendum vide-
tur, utpote quòd dimidia pars do-
mino bonorum Ecclesiæ, & altera
dimidia inventori tribuenda sit. Et
ita concludunt DD. ut notat Alva-
rat. in *c. qua sint regalia de feudis.*
At jure Saxonum * diversum quid 6.
hac in parte statui videtur, quòd ni-
mirum thesauri reperti ad regalia,
id est ad fiscum vel superiorem do-
minum pertinere debeant. Ita e-
nim de his textus *lib. 1. articul. 35.* di-
sponit: *Thesaurus omnis subterra-
neus profundius meatu aratri jacens,
ad Imperij pertinet Majestatem. Ar-
gentum sub terra absconditum ne-
mini*

- mini excidere licet, sine proprietarij illius loci voluntate. Si vero voluntas ipsius advenierit, in operis loco advocatiam obtinebit. Id tamen gloss. ibid.* de thesauro in loco publico vel arte magica invento, & non in loco alicujus privato intelligendum esse tradit; vel ut quidam existimant, quod text. ille de thesauris naturalibus, puta de venis metallicis & mineris, quæ mere ad regalia pertinent, non autem de thesauris ab hominibus absconditis intelligi debet, maxime verò quod de subterraneis thesauris ibi agatur: Alioquin thesauri opera hominum absconditi, non tantum in subterraneis locis, sed etiam in parietibus muratis, seu aliis locis reperiri possunt. Quicquid sit, * verius tamen est in his dispositionem juris Civilis locum habere, ut nimirum quando locus vel solum est privatum, in quo thesaurus est inventus, totus cedat domino soli vel loci illius, si videlicet quis in fundo, vel loco proprio ipsum invenit; nec requiritur consensus superioris domini effodiendi illum, per jura supra allegata. Et ita in praxi observari, *ad gloss. d. art. 35.* adnotatum est. Quod
7. * ampliatur, sive plenum quis dominium ejus fundi habeat in quo thesaurus repertus sit, sive utile tantum, quale habet vasallus vel emphiteuta. Nam hi quoque respectu utilis domini præferuntur directo

domino; ita quod de invento thesauro nihil ei teneatur restituere. Quinimo si dominus directus in reconcessa alteri in feudum vel emphiteusim inveniatur thesauros, tenetur nihilominus dimidiam illorum partem restituere utili domino: et si cum extraneo, de invento thesauro in loco in feudum vel emphiteusim concessio, excluso directo domino, præferatur in petitione thesauri utilis, ut communiter DD. secundum *gl. in d. §. thesauros.* notant. Ratio est, quia thesaurus dicitur fortunæ donum, per allegata jura; Sed ad vasallum & emphiteutam spectat damnum fortunæ, *l. 1. in fin. C. de jure emphyt.* Ergo & commodum eidem tribui debet, juxta regulam *l. secundum naturam. 10. ff. de reg. jur.* Secus est in * usufructuario, cui thesaurus inventus in fundo fructuario nulla ex parte cedit, nisi per eum sit inventus: tunc enim pro dimidia parte tantum ei competit. Nam fructuarius neque pro directo neque pro utili domino fundi haberi potest, *l. divortio. 7. §. si fundum in fin. ff. solut. matr.* Idem * obtinet in creditore, qui reperit thesaurum in fundo vel domo hypothecata, quod pro medietate dividatur inter creditorem & debitorem, *l. si is qui §. fin. ff. de acq. rer. dom. & gl. in d. §. thesauros.* Nec soluto debito integrum thesaurum debitori creditor restituere tenetur, quia non jure credi-

9.

10.

creditoris sed inventoris habet, ut notat Oinotomus in d. §. thes. tit. de acq. rer. dom. Sed quid si quis * in vendita sibi domo, reperiatur pecuniā à parentibus fortè venditoris reconditam, ad quem proprietās dictae pecuniā pertinebit? Et dic; quod venditori restituenda sit, per text. in d. l. à rurore. ff. de rei vindicat. Ratio est, quia non videtur habuisse animum transferendae istius pecuniā, quam in illa domo esse ignorabat, per text. in l. id quod nostrum n. ff. de reg. jur. Idem dicas & de aliis rebus venditis, in quibus infacio venditore pecunia recondita erat. Cujusmodi exemplum, de cera à quodam Mercatore Genuensi, in qua summa quatuor millium recondita fuerat, cuidam Aromatario vendita, ex Jas. Oinotom. in d. §. thesauros. refert. Item * si quis fortè in nemore quodam, vel in campo, aut in foro publico saccum pecuniā, aut simile quidpiam inveniat, nequaquam dominium ejus rei sibi usurpare potest, sed diligenter inprimis inquirere tenetur, cujus ea res fuerit, qua inventa, restituere eam omnino debet; salvo tamen honorario, quod pro inventione à domino petere potest, secundum Bald. in l. 2. ff. de rer. divis. Quod si dominum ejus rei reperire non potest, tunc tenetur illam tradere Episcopo loci vel ejus Vices gerenti, ut illam de pauperibus; Alio-

quin quoad forum anitha si res reus est, prout notant Bald. in l. 1. ff. de rerum divis. Bart. in l. falsus. §. qui alienum. ff. de furtis. facit etiam text. in c. multi 8. 14. q. 5. ubi S. Hieron. Multi, inquit, sine peccato putant esse, si alienum quod invenerint, teneant: & dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere? Disceant ergo peccatum hoc esse simile rapinae, si quis inventa non reddat. Et S. August. in c. si quid 6. causa. 14. q. 5. itidem de his sic habet: Si quid invenisti, inquit, & non reddidisti; rapuisti; quantum potuisti, fecisti. Quia plus non invenisti, ideo non plus rapuisti. Qui alienum negat, si posset & tolleretur, Deus cor interrogat non manum. Quod item jure Sax. obtinet, prout in art. 37. lib. 2. disponitur his verbis: Quicquid aliquis invenerit, postmodumq; interrogatus id negavit, furtum committit. Unde qui rem alienam invenit, ut evadat poenam furti, debet illam facere praconifare, per text. art. 29. lib. 2. in verbis: Idem etiam inventor res sic applicatas denunciare debet, & per sex septimanarum tempus non consumere, interrogatusq; ea se habere non neget, si contra factum fuerit, ex occultatione res furtivae erunt, & eas cum emenda & multa restituere tenetur. Ubi hoc amplius proponitur. Quod adveniente domino rei inventae, eamq; suam probante, inventori debeatur tertia pars illius rei. Acciditq;

deniq; si publicatis edictis, nemo veniat repetiturus rem inventam, quod iudex possit eam sibi retinere, ac in usum suum convertere. Ita tamen ut tertiam ejus partem inventori tribuat. Et hæc jure Saxon. obtinent; At jure Civili hoc casu res inventas inventori cedere, si sit pauper, si autem dives pauperibus esse distribuendas, DD. juris censent per Joann. Fabr. in §. fin. Instit. de rerum divis. Quæ distinctio in praxi hodie non multum attenditur. Nam indifferenter si sit dives, si ve pauper, qui invenit rem aliquam sibi eam retinet, vix ac ne vix quidem publicatione inventæ rei præmissa, quinimo pro homine integræ atque timoratae conscientia haberetur, qui saltem ad requisitionem amittentis, res inventas non celaret. Proinde in regno ex dispositione Statuti Regis Casimiri, An. 1368. inventor inventa negans, jramento se expurgare tenetur. Cæterum * metalla quod attinet. Nunquid unicuiq; liceat ea quærere etiam in fundo publico, vel alterius privato, non nihil hac in parte videtur esse difficultatis, idq; propter discrepantes juris Civilis textus. Nam jure novissimo, quo argenti fodinæ ponuntur inter regalia, c. 1. tit. quæ sint regalia, in usib. feud. non solum in locis publicis, sed in privatis etiam quærere hujusmodi venas, videtur esse prohibitum; ultra hoc in

l. 3. §. planè ff. de acquir. rer. dom. & in l. divus ff. de servit. rust. prædior. expressè disponitur. Quod invito domino non liceat ingredi fundum alterius venæ perquirendæ venandi aut aucupandi gratia. Contrarium tamen ex textu l. cuncti. 3. C. de metallar. & metal. l. 11. colligitur, ubi cunctis etiam per privatorum loca venam laboriosis effosionibus persequendi, facultas permittitur, dum modò unam decimam fisco, & alteram domino soli representent: reliquum propriis suis desideriis vindicando. Pro concordia istorum jurium gloss. in l. quosdam 6. C. de metall. & metal. lib. 11. ita concludit. Quod propter publicam utilitatem liceat fodere etiam in agro alterius, præsertim si decima domino fundi præstetur; verum tamen Paulus de Cast. in l. divorzio §. si ff. solut. matrim. aliam & fortè probabiliorem solutionem ponit, quod nimirum d. l. cuncti. 3. ita debeat intelligi, quando quis in fundo alterius fodit. Quo casu debet hoc facere cum voluntate domini, & insuper ei dare decimam partem, ut ibidem in textu habetur. Si autem in proprio fundo quis incipiat quærere, & fodere venas, & perveniat per subterraneos meatus in fundum alterius, nequaquam in eo opere impediri debet. Nec obstat, quod superius de regaliis dictum est: nam hoc intelligendum est, quo

ad

ad decimam partem, quæ cedit Principi vel illius fisco, sive iis quibus regalia sunt concessa, reliquum verò metallum remanet in dominio eorum quorum sunt fundi, per text. in l. sed si pecunia. cum l. sequ. ff. de reb. eor. qui sub tutela &c. atque is mos in argenti fodinis Ilcusien. & Kielcen. etiamnum observatur. Apud nos *olim quidem specialibus Privilegiis Regum Poloniæ, huiusmodi regalia quærendi metalla concedebantur; nunc verò Constitutione Anni 1576. cautum est. Quòd Nobilitas omnes utilitates ex fundis suis liberè recipiat, atq; mineras etiam quærendi & fodiendi plenum jus habeat; Quod etiam decreto Regio, inter Instigarem & possessores villæ Swoszowice sabbatho ante Dominicam Misericordiæ, Anno 1598. lato, comprobatum est, quo fodinæ sulphurariæ in fundo hæreditario repertæ, dominio fundi adjudicantur.

OBSERVATIO XLIV.

Naufragio res depertita, aut navis levanda causa in mare dejecta, utrum fisco applicari, an domino illarum restitui debeant?

SUMMARIA.

1. Consuetudo naufragorum bona vel merces fisco applicandi, juri & æquitati contraria.
2. Consuetudo mala omnino vitanda est.

3. Naufragorum res seu bona tam à privatis quàm à publicis personis retineri non possunt, in vitis dominis.

4. Cause de rebus ex naufragio receptis summatim examinari debent.

5. Jura Canonica pœna excommunicationis in eos, qui bona naufragorum sibi usurpant, imponitur.

6. Decretum Regium de rebus ex naufragio receptis, veris dominis illarum restituendis.

7. Res levanda navis causa in mare projectæ, ad quem pertineant.

8. Res dejectæ pro derelicto quando habeantur, & quid de illis statuendum sit.

9. Factus rerum vel mercium levanda navis causa factus, communi omnium qui in eadem navis sunt, damno fieri debet.

10. Contributio pro rerum jacturarum æstimatione qualiter fieri debeat.

PRava * atq; perversa quadam consuetudine, ij, qui dominium maris sibi usurpant, res seu bona eorum qui naufragium passi sunt, tanquam commissum aliquod fisco suo applicare solent; idque ob eam utputo rationem, quòd loci illius domini sint, arg. l. adeo. §. insula. ff. de rerum divis. & l. insula. §. ff. de judic. l. illicitas. 6. §. qui universas. ff. de off. Præs. At cum talis consuetudo æquitati & rationi sit contraria, utpotè, quòd afflictio addat afflictionem, quòd fieri non debet, per text.

in l. diuus. 14. in verbis: Cum factu
furore ipso puniatur ff. de off. Presid.
& in l. tam dementis. 28. in verbis:
Ne tale hominum infortunium etiam
expensarum detrimento praeugetur.
C. de Episcop. audient: idcirco nulla
ratione toleranda est. Consuetudo
2. enim * mala, non minus quam per-
niciosa corruptela vitanda est, c. ma-
la 3. distinct. 8. Et alioquin quod
rationi contrarium est, non valet,
per text. in l. quod non ratione. 39. ff.
de legib. & in §. nulli verò Auth. ut
nulli iudic. liceat. hab. loci seruat. No-
uwell. 134. ubi dicitur: Male adinuen-
ta, malasq; consuetudines, neque ex
longo tempore, neque ex longa consue-
tutine confirmari. Hinc summa.
3. æquitatis * ratione nova Constitu-
tione Friderici Imperatoris res seu
bona naufragorum, neque à priva-
to, neque à publica persona, inuitis
earum dominis retineri posse, cau-
tum est; prout de his eleganter in
Authem. navigia. C. de furt. tali ver-
borum serie disponitur: Navigia
quocumq; locorum pervenerint, si quo
casu contingente rupta fuerint; vel
alias ad terram pervenerint: tam
ipsa navigia quam navigantium bo-
na illis integra: referuntur ad quos
spectabant antequam navigia huius-
modi periculum incurrissent: sublata
penitus omnium locorum consuetudi-
ne, qua huic adversatur sanctioni: ni-
si talia sint navigia, que piraticam
exerceant pravitatem, aut sint nobis,

seve Christiano nomini inimica. Trans-
gressores autem huius nostre constitu-
tionis, bonorum suorum publicatione
multentur: & si res exegerit; eorum
audacia juxta mandatum nostrum
modis aliis comescatur: Crudelita-
tis namque genus est, ultra naufra-
gium velle desavire; & illos ad di-
spendia cogere, quibus inopem vi-
tam probantur immania elementa
dedisse. Unde * alij quoq; Impera- 4.
tores huic naufragorum calamitati
providere volentes, causas huius
modi de rebus ex naufragio rece-
ptis; summatim & de plano exami-
nandas esse decreverunt; prout in li-
de submersis. §. ibi dicitur: De sub-
mersis navibus decernimus, ut levato
velo ista causa cognoscantur, & si quis
quam de talibus negotiis aliquid ac-
cepisse detegitur; Iudex apud quem
constiterit his conquerentibus, qui mu-
dantur: pro qualitatibus personarum
multandi; removendi, proscribendi
que habeat potestatem. C. de naufra-
giis. Jure * quoque Canonico illi 5.
qui Christianos naufragium patien-
tes (quibus secundum regulam
fidei auxilio esse tenentur) damna-
ta cupiditate spoliant rebus suis,
nisi ablata reddiderint, excommu-
nicationi subjacent, ut habetur in c.
excommunicationi. 3. extra de raptor.
Ac proinde * optima ratione, & non 6.
sine insigni iustitiæ & æquitatis en-
comio, à S. R. M. inter Magistra-
tum Rigen. & Fridericum Biringi
seria

- eria secunda ante festum S. Barnabae Apostoli, Anno 1598, decisum fuit, quod videlicet ex naufragio res receptae à Magistratu Civitatis illius domino illarum restitui deberent. *Quod enim ius* ut inquit Imp. Constant. *habet fifeus in aliena calamitate, ut de re tam lucrosa compendium ejiceretur?* l. 1. C. ead. de naufrag.
7. Atq; hæc non tantum de rebus ex naufragio receptis, verum etiam de iis, quæ in tempestate navis levandæ causa in mare projiciuntur, intelligi debent. Nam & harum non acquiritur apprehendenti dominium, sed manet penes dominum. Nec enim eo animo ejiciuntur, ut quis eas pro derelicto habere velit, sed ut mortis periculum effugiat. Ideo ubicunq; sunt, manent dominorum, & qui eas animo lucrandi abstulerit, furtum committit, per text. in §. ult. in verbis: *Alia sanè causa est earum rerum quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur. Hæ enim dominorum permanent: quia palam est, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, sed quod magis cum ipsa navis maris periculum effugiat. Quæ de causa, si quis eas fluctibus expulsa, vel etiam in ipso mari natus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit.* Inst. de rer. divis. Et in l. quæ ratione. 9. §. fin. unde hic textus videtur sumptus, ff. de acquir. rer. domi. l. falsus. 44. §. si jactum ff. de furt. Si tamen res
- 8.

hoc modo ejectas pro derelicto habere certò constare potest, cum qui illas retinet, furti non teneri, Bart. in d. §. si jactum, tenet. Ratio, quia tales res naturali ratione efficiuntur capientis. Inst. de rer. divis. Quando autem pro derelictis hujusmodi res habeantur, ex conjecturis esse præsumendum, ut si quis jactavit librum apertum in mare; secus si clausum & involutum. Pannorm. in c. cum dilecti. extr. de accusat. docet; vel si dominus tacet, non perquirens, per se, vel per alios res ejectas, per text. in l. qui levandæ. 8. in verbis: *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant: quippe si invenerint eas, oblatores: & si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros; ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in via rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.* ff. de l. Rhod. de jactu. Unde colligitur quod hæc lex imponere videatur necessitatem statim perquirendi res amissas, & sic ista negligentia non quærenti res ejectas, tollit primam præsumptionem, quam facit dicta lex, scilicet quod non habeantur pro derelicto, nisi aliter constet de voluntate domini. Cum nemo præsumatur jactare res suas velle, l. falsus. §. si jactantium. ff. de furtis. Quia in re* illud notandum est, quod eo casu, quando videlicet levandæ na-

vis gratia rerum vel mercium jactus sit, commune omnium, qui in eadem navi sunt, damnum esse debeat, per text. in *l. Rhodia*. in verbis: *Lege Rhodia cavetur, ut si levata navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarcitur, quod pro omnibus datum est.* ff. de *l. Rhodia. de jactu*. Equissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent, *l. si laborante. 2. in princ. versic. at si ff. cod.* Ceterum * pro rerum jactarum aestimatione contributioni subjacent omnes res, etiam ea, quibus navis non oneratur, ut sunt gemmae, annuli, vestimenta, & id genus alia; quinimo ipsa quoque navis, exceptis liberis capitibus & annona. Nam ea confertur in commune pro iis, qui sunt in navi, & victu destituuntur, per text. in *d. l. si laborante. §. cum in eadem. 2.* Quæ tum demum locum habent; si navis jactu levata, salva evasit; quod si nihilominus naufragium passa est, & res in ea relictæ perierunt, tunc perinde ab obligatione jactus liberantur vectores atque debitores interitu speciei *l. si ex legati causa. 23. ff. de verb. oblig.* Contributionis enim æquitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio, cæteris in communi periculo, salva navi consultum est, *l. amissa. 5. ff. de l. Rhodia*

de jactu. Portio autem dictæ contributionis pro aestimatione rerum, quæ salvæ, & earum quæ amissæ sunt præstari debet. Nec ad rem pertinet; si hæc quæ amissæ sunt, pluris vānire poterant, quoniam detrimenti non lucri fit præstatio: Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio fieri debet, non quanti emptæ sunt, sed quanti vānire possunt, *d. l. si laborante. 2. §. portio 4. ff. de l. Rhod. de jactu*. Ratio diversitatis est, quia damnum uti fieri potest, semper minuendum, lucrum vero propagandum est, utpote quoddam ratione utrisque consultum esse videntur, & iis, qui jacturam fecerunt, & iis, qui res suas salvas habent. Quæ porro de rebus jactatis in mare dicta sunt, idem de ablatis à flumine statuendum esse glossi in *d. l. qui levanda. ff. cod. admenet.*

OBSERVATIO XLV.

An & quando paterfamilias de incendio in domo sua exorto teneatur?

SUMMARIA.

1. Incendia fiunt casu, vel dolo, vel culpa.
2. Incendium fortuito casu quomodo eveniat.
3. Dolo incendium quando commissum esse dicatur.
4. Incendium culpa quomodo committatur.

§. Fami-

5. Familia delictum in incendio utrum paterfamilias prestare teneatur.

6. Ex levissima culpa de incendio an quis obligetur.

7. Incendia culpa inhabitantium facta esse presumuntur.

8. Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interveniente, cui adscribatur.

9. Aedes alienas incendiij arcendi gratia, intercidens, non condemnatur.

10. Vicini tenentur ad reparationem aedium incendiij arcendi causa dirutarum.

1. Admodum frequens & nimis exitiosa pagis & oppidis hujus Regni, quæ ut plurimum structuris & ædificiis ligneis constant, est hæc de incendiis quaestio. Pro cuius *uberiori intellectu sciendum imprimis est. Incendia passim fieri vel casu, vel dolo, vel culpa DD. in l. data opera. C. qui accus. non poss. Casus fortuitus is *dicitur, quem nullum humanum consilium providere potest. text. in l. non utiq. 2. §. si eo tempore 7. ff. de administr. rerum ad civitat. pertinent. Exempli gratia. Si ictu fulminis, vel vi hostium, aut latronum incendium fiat, casu fortuito accidisse dicendum est, per text. in l. ex conducto. 15. §. si vis. 2. C. in l. si merces 25. §. vis major. 6. ff. locati. Hujusmodi enim casus vim Divinam habere, & cælitus immisi esse censentur, per text. in l. fulminum 24. §. servius. 4. ff. de damn. in-

fest. Ac proinde de tali incendio inquilinus vel conductor non tenetur, per express. text. in l. si fortuito. 11. in verbis: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget; nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria, aut dolo sit proxima. ff. de incend. ruin. naufrag. Quæ enim fortuitis casibus accidunt, cum provideri non poterint, nullo bonæ fidei iudicio præstantur, per text. in l. quæ fortuitis. 6. ff. de pignor. act. Et in l. contractus 23. in fin. ff. de reg. jur. Et ita in Curia inter Parzyrybka & Sikorski feria quarta post festum Visitationis B. M. Virg. An. 1588. decisum fuit. Dolutus *verò tunc committitur, quando quis data opera, sciens volensq; malitiosè aliquid committit, ut si quis fortè ex mera malitia, puta rapina, (ut sapius fieri solet) vel vi dictæ, aut alia simili de causa, ignem ædibus vel alicui ædificio subjiciat; quo casu non tantum damnum resarcire tenetur, sed etiam tanquam publicus malefactor puniri debet, text. in l. licere. 12. §. qui data. in verbis: Qui data opera in civitate incendium fecerint: si humiliore loco sint, bestiis objici solent: si in aliquo gradu id fecerint, capite puniuntur aut certè in insulam deportantur. ff. de incend. ruin. naufrag. Et Spec. Sax. lib. 2. art. 13. Hodie verò poena ordinaria tales incendiarij, igne nimium necari solent, teste J. C. Gajo, in l. qui aedes. 9. ff. eod. Estque ratio, quia

quia ex incendio multis periculum
mortis ab igne imminet; & ideo, qui
mortis aliorum causa extitisse vi-
detur, ipse eandem subire debet, se-
cundum Bald. in d. l. data. C. qui ac-
cus. non poss. Culpa * denique com-
mitti incendium videtur, tribus po-
tissimum modis: Aut enim lata
culpa, puta quando per summam &
supinam negligentiam, inquilini
aut conductoris incendium exor-
tum est: & qui tali modo incendij
causam præbent: non tantum ad re-
futionem damni, iis quibus noci-
tum est, obligatos esse: verum et-
iam poena arbitraria corporali ci-
tra tamen mortem, vel pecuniaria
eos coerceri, DD. communiter in d.
l. data. docent, idque per text. d. l. qui
edes. 9. ff. de incen. ruin. & naufrag.
Aut culpa levi interveniente alicu-
jus exoritur incendium, puta quan-
do quis in fovendo vel custodiendo
igne, non adhibuit eam diligentiam,
quam diligens & cautus pater-
familias adhibere in rebus suis con-
suevit, tunc quoque huius culpæ
nomine, damnum inde aliis illatū
præstare debet, per express. text. in
l. si vendita ii. in verbis: Si vendita
insula combusta esset: cum incendium
sine culpa fieri non possit, quid juris
sit? Respondit IC. Alfenus: Quia
sine patrefamilias culpa fieri potest,
neque si servorum negligentia factum
esse, continuo dominus in culpa erit.
Quamobrem si venditor eam diligen-

tiam adhibuisset in insula custodienda
quam debent homines frugi & dili-
gentes præstare, si quid accidisset, ni-
hil ad eum pertinebit. ff. de pericul. &
commod. rei vendit. Et * quamvis
revera iste textus de venditore tan-
tummodo loquatur, attamen de
conductore, & quovis alio inquilino
idem dicendum est: eum scilicet
eodem exemplo non teneri de cul-
pa familie, si probaverit se ita dili-
gentem fuisse, quemadmodum pa-
trifamilias frugi & diligenti conve-
nit. Quamquam nonnulli distin-
guant, ut dominus ex facto & delicto
familie suæ de incendio teneatur,
si videlicet famuli officium à
domino commissum exequendo,
incendij causam præbeant, ut puta,
si auriga vel stabularius in stabulo
lucernam negligenter custodiat; Si-
bi enim imputare dominus debet,
quod negligentis famuli opera usus
sit, per text. in l. fin. §. hac autem. 4.
ff. de naut. caup. stab. Alioquin si in
alio loco extra munus vel officium
sibi injectum culpa aurigæ vel sta-
bularij, & similium incendium or-
tum sit, non tenebitur dominus. Ita
communiter DD. tenent, in l. i. §. fa-
milie ff. de public. & vectigal. per text.
supra allegatum, in d. l. si vendita
Iure tamen Saxonum domini ex fa-
cto famulorum ulterius non obli-
gantur, nisi quatenus eorum mer-
ces vel salarium se extendit, per tex-
tum lib. 2. articul. 32. & est gloss. Juris
Muni-

- Municip. *art. 78*: Aut deniq; incendium sit culpa levissima, si videlicet quis exactissimam non praestat diligentiam, hoc est, eam, quam diligentissimus paterfamilias supra communem hominum naturam rebus suis adhibet; per expressum text. *in l. in rebus. 18. in prin. ibi: In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit. ff. commodati.* Quo casu *quidem affirmant conductorem ad refectionem damni nequaquam obligari, multo minus ad poenam aliquam corporalem, ut notat Myns. *Cem. 5. Observ. 88. num. 11*: Alij tamen putant etiam isto casu teneri eum *l. Aquila* ad emendationem damni in qua levissima culpa venit, per text. *l. in lege. 44. ff. ad l. Aquil. & in §. capite tertio. Instit. ad l. Aquil. & in l. si servus 27. §. Proculus ait. ff. ad l. Aquil.* Et est textus notabilis; *in l. capitalium. 28. §. incendiarij. ff. de penis Gail.*
7. *lib. 2. Observ. 22. num. 2*: Ratio est.* Quia in dubio quando non constat de exorto incendio, neq; de conductoris aliqua culpa liquet, incendia culpa inhabitantium facta praesumuntur, per express. text. *in l. nam salutem. 3. §. 1. ff. de off. praefect. vigil.* Quod quidem de culpa levissima intelligi debet; & quidem de causa, quae in faciendo non autem in o-

mittendo consistit, idq; secundum gloss. *l. in si mora ff. solut. matr.* quod & Salic. *in d. l. data* per text. *d. l. in lege. ff. ad l. Aquil.* probat. Quo tamen casu necesse est, de damno ex incendio dato agenti probare culpam certi & determinati hominis, quia licet incendium praesumatur culpa inhabitantium exortum, non tamen praesumitur culpa hujus vel illius personae, nisi specialiter & nominatim probetur, hunc vel illum fuisse authorem incendij. Nam si id probari nequeat, remaneret incertitudo, quae ut alios actus ita & sententiam vitiat; per text. *in §. curare. Instit. de actionibus* prout etiam Gail. *d. loco*, notat. Unde consequens est. Quod eo casu quando videlicet incendium culpa certi hominis factum non probatur, inter fortuitos casus connumerari debet; at, quos nemo praestare cogitur, per jura supra allegata; & est notabilis textus *in l. penult. in verbis: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget. ff. de incend. ruin. naufr.* Hoc tamen *ita accipiendum est, si culpa non praecessit casum. Quod si verò incendium ex culpa aliqua committentis immediata etiam praeter opinionem illius evenerit; puta, si fortè quis bombardam in columbam, aut aliam avem in tecto sedentem exploserit, & inde ignis exortus villam vel oppidam aliquod absorpserit, tunc procul dubio

bio ad refusionem damni dati condemnandus est. Ratio, quia occasionem damni dedit ex culpa proximè ad casum ordinata, per text. *in c. fin. ibi: Pacto verò, culpa, vel mora precedentibus, casus etiam fortuitus imputatur, extra de deposito.* & clariùs in *l. qui occidit. 30. §. in hac. 3. ibi: Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam comburende ejus causa ignem immiserit, & ulterius evagatus, & progressus ignis alienam segetem, vel vineam leserit, requiramus, num imperitia ejus aut negligentia id accidit, nam si ventoso die id fecit, culpa reus est. Nam & qui occasionem præstat, damnum fecisse videtur. ff. ad l. Aquil.* Et ita in Curia inter Annam Mathæi Zibeneicher relictam, & Severinum Glacz Cives Cracovienses feria sexta post festum S. Jacobi Apostoli Vilnæ Anno 1589. judicatum fuisse observavi. Cæterum

9. * pro colophone istius quæstionis etiam illud notatu dignum est: quod JC Ulpian. ex sententia Celsi in *l. si quis fumo. 49. §. 1. admodum.* utiliter proponit his verbis: *Eum qui incendiij arcendi gratia vicinas ades intercidit, non teneri l. Aquilia actione.* Justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret vicinas ades intercidit, & si ve pervenit ignis si ve ante extinctus est, existimat legis Aquilia actionem cessare. ff. ad l. Aquil. pro quo facit etiam textus in *l. 3. §. penult. ff. de incend. ruin. nauf.*

Nam ea quæ ex improvviso casu potius, quàm fraude accidunt, raro plerumque non noxæ imputantur. ut inquit Imperat. Antonianus in *l. c. ad l. Cornel. de sicariis.* Quinimo * si ob commodum vicinorum, ne videlicet ignis latius serpat domus vel ædificium alicujus diruatur, æquitati consentaneum esse videtur, quod omnes vicini pro reparatione illarum ædium sumptus suppeditare debeant, idque argumento *l. filaborante. 2. in princ. ff. ad l. Rhod. de jactu.* ubi JC. Paulus æquissimum esse ait: *Commune detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.* Et ita tenent DD. ut notat Gail. *lib. 2. obs. 22. num. 4.*

OBSERVATIO XLVI.

In valore monetae, cujus temporis, contractus né, an solutionis ratio habeatur?

SUMMARIUM.

1. In Regno moneta valor frequentissimè mutari solet.
2. Mutatio nummorum in qualitate intrinseca qualiter fiat.
3. In valore nummorum extrinseca mutatio quando fiat.
4. In valore monetae tempus contractus spectandum est.
5. Mora in solutione attendi debet.
6. Auctoritas sententia de valore extantis monetae.

7. Num-

7. Nummi in specie si debeantur, itidem in specie reddi debent.
8. Nummi neg, in specie, neg, aestimati si debeantur, quomodo solvi debent.
9. In testamentis tempus conditi testamenti, quo ad valorem nummorum legatorum, inspicendum est.
10. In penis pecuniariis decernendis tempus conditi statuti consideratur.
11. In redemptione bonorum vigore patet de retrovendendo, currens pecunia valor solvi debet.
- I. SI uspiam *alibi certè apud nos monetae valorem, non absque gravi Reip. detrimento frequentissimè mutari, idque non tam publica lege, vel communi omnium utilitate, aut edicto Principis, quàm privato quorundam, maximè verò mercatorum iudicio & aestimatione fieri videmus; Ac proinde propositæ quæstionis materia non incommode hoc loco explicanda nobis occurrit. Pro cuius *elucidatione talis distinctio inprimis adhibenda est. Aut enim ipsa nummorum seu monetae qualitas intrinseca quæ in materia consistit mutatur, puta si aurei, qui olim ex auro obryzo cudebantur, postea ex minùs puro auro percutiantur: vel Taleri (quos Joachimicos vulgò appellant (qui puri argentei olim erant, postea ex admixto argento feriantur. Aut *in potestate seu va-

lore nummorum extrinseca sit mutatio, puta si aureus ungaricalis, qui in Regno superioribus temporibus, nempe sub Joanne Alberto triginta tantum grossis constabat; prout in Statutis Regni sub litera *Aureus nummus*. videre est: nunc pro grossis septuaginta computatur. Ex quibus concluditur. quod quantum monetae mutationem intrinsecam attinet, debitorem qui aureum non obryzatum pro obryzato reddit, creditori satisfecisse juris ratio dicitur. Tanti enim jam est non obryzatus publica lege probatus, quanti olim obryzatus fuit, tantum deniq; pro tali aureo qui nunc vulgaris est mercium comparabitur, quantum olim pro illo ex puro, auro cussio, dabatur; quod tamen si in contractu aut obligatione de puro, puta auro reddendo expressum sit, secus esse putarem; utpote in eadem tunc bonitate intrinseca aureo fuisse reddendos. Et ita D. olim memorie Regem Stephanum decrevisse commemoratur. Quantum autem ad potestatis seu valoris extrinseci mutationem, secus se res habet, Nam qui olim, puta temporibus dictorum Regum, aureum mutuo dabat aut accipiebat, non tam speciem ipsam nummi, quàm valorem nempe 30. vel 32. grossos credere vel debere intelligebatur, *l. que extrinsecus. ff. S. 1. in verbis: Nam stipulanti denarios ejusdem*

- quantitatis aureos spondendo obligaberis. ff. de verb. oblig. Ac proinde * sive pretium, sive valor nummorum decrevit, sive accreverit, semper tamen ejus temporis, quo contractum aut creditum est, in valore nummorum ratio habenda est, in tantum ut debitor illud quod decrevit supplere creditori, quod accrevit detrahere teneatur. Pervulgati siquidem juris est. Secundum naturam esse commoda cujusque rei eum sequi, quem sequuntur incommoda. Et ubi fortuiti eventus neutram in partem ratio ducitur, ibi neuter ladi videtur. *l. si pater 12. C. de infirmis testament. l. de fidei commissio 11. Cod. de transactione.* Verum hæc quidem ita se habere quidam existimant, si antiqua moneta, quæ fuit tempore contractus, non reperiatur amplius tempore solutionis, quia tunc solutio in alia usu recepta moneta, ad valorem tamen extrinsecum antiquioris monetæ fieri potest; & hæc est communis DD. opinio, in *l. Paulus ff. de solut. & in c. olim & c. cum canonicis. extr. de censibus.* Id enim agi intelligitur, ut in eadem bonitate & valore, id quod creditum est solvatur, *l. cum quid. ff. de reb. credit.* Secus si moneta antiqua adhuc extet, sed ejus valor extrinsecus auctus vel diminutus sit, eo casu, tam lucrum quam damnum creditori imputandum.
5. esse DD. juris statuunt. Et ideo *

nulla omnino incrementi aut decrementi ratio haberi potest, nisi forte ipsius debitoris vel creditoris mora interveniat. Nam contra eum qui in mora est, à tempore moræ omnis utilitas in æstimationem venit, per text. in *l. si sterilis. 21. §. 3. ff. de act. empt. & vend.* Quamvis etiam eo casu, quando verus monetæ adhuc in usu est, & reperiri potest, solutionem ad æstimationem antiquioris monetæ faciendam esse DD. juris communiter doceant; & hanc sententiam tanquam veriorē & juri atque æquitati magis conformem probat Mynsing. *Obser. 1. Cent. 4.* Mihi tamen * non displicet posterior illa de monetæ adhuc existēte opinio, maximè ex illa causa, quod debitor vel monetam ipsam in specie si adhuc in usu est, vel æstimationem ipsius secundum valorē ad præsens currentē creditori reddere potest. Neque ideo debitor plus reddere videtur quam accepit, etiam si postmodum valor nummorum auctus sit. Nam juxta valorem, qui nunc est, etiā acceptis nummis procul dubio utitur, hoc est, eodē valore atque æstimatione ante ipsum etiam tempus solutionis eos exponere potest, quo creditori illos daturus est. Nec enim quisquam accipit mutuo pecuniam, ut eam otiosam apud se retineat, sed magis ut illa usque ad tempus solutionis pro commodo suo liberè utatur: utendūque;

doq; eam expendat. Et certè æquitas ratio id ipsum suadet, ut quemadmodum lucro debitoris cederet, si à tempore mutui contracti decresceret monetae valor cum detrimento creditoris; ita viceversa creditori vitio verti non debet, qui ex incremento illius commodum consequitur, *tit. ff. quod quisq; juris.*

7. Cæterum * si nominatim in specie aurei vel taleri debeantur, species non æstimatio reddi debet; lex enim contractus omnino servanda est. *l. 1. §. 6. ff. de posit. item si æstimati nummi debeantur, æstimatio solvenda est, argum. l. 7. in fin. ff. de usufruct. ear. rer. l. 1. in fin. ff. de æstim. act.*
8. Quod si * neq; æstimati, neq; nominatim in specie debeantur, sed decem aurei simpliciter; æstimationem offerri posse creditori ratio juris suadet. Sibi enim creditor imputet qui legem contractui non dixit apertius, *l. 97. ff. de solution.* Et alioquin leges in ambiguis reo sunt favorabiles, *l. 47. ff. de obligat.* Qua in re solutionis tempus, non contractus nimirum spectandum esse, text. jur. Saxon. *l. 3. art. 40.* probat his verbis: *Talis autem conditio- nem quemadmodum in promissione continetur argentum aut nummi persolvantur. Si autem conditio non sit nominata, argentum aut nummi præsententur, qui communiter sunt currentes vel usuales in loco, vel iudicio, ubi promissio facta fuerit. Quamvis*

contrarium quidam existiment, utpote, quòd etiam hoc casu contractus initium inspiciendum sit. Nam in hoc quòd præsens fuit consensisse contrahentes, verisimilius est, quàm in id, quòd sub incerto esse potuit, argum. *l. 7. ff. de auro legat.* Quod etiam * obtinet in ultimis voluntatibus, ut si testator alicui leget centum aureos, inspiciendus est valor, qui tempore conditi testamenti fuit, non autem tempore mortis testatoris, per text. in *l. uxorem 41. §. testamento. 4. ff. de legat. 3.* excepto si fundus instructus legatus, quo casu tempus, cum dies legati cedit, consideratur, *l. Lucius pen. ff. de instruct. vel instr. leg.* Idem esse * in Statutis, penam pecuniariam pro delicto irrogantibus, ut scilicet tempus conditi Statuti, in decernendis huiusmodi poenis attendatur DD. juris statuunt; idque argumento ducto ab ultimis voluntatibus, quod de jure reciproce procedit. Cæterum * in retrovenditionis contractu, si hæredes vel alij velint redimere prædia ab antecessoribus obligata, vel cum pacto de retrovendendo alienata, vel aureum pro aureo, aut talerum pro talero esse solvendum; vel si aurei aut taleri haberi non possunt, tunc secundum valorem hodiernum, pro quolibet aureo sive talero aliam monetam solvi debere, Oinotomus in *§. bona fidei Instit. de action. n. 33.* tradit.

OBSERVATIO XLVII.

De falsa moneta, & qui pro falsariis monetarum reputentur?

SUMMARIA.

1. Nummorum usus ad conservandam societatem humanam apprime necessarius.
2. Nummos adulterinos cudentes, quæ pena afficiantur.
3. Adulterinos nummos expendentes, pro falsariis habentur.
4. Consilij de fusione falsæ moneta, eadem pena afficiuntur.
5. Monetam etiam probam privata auctoritate cudentes, ut falsarij puniuntur.
6. Jus & auctoritas cudendæ & augendæ vel minuendæ moneta soli Principi competit.
7. Moneta probitas vel falsitas unde cognoscitur.
8. In Regno falsæ monetae iudicium Tribunali iudicio competit.

7. **D**ici * non potest, quanta in eomoda Reip. adferant ij, qui clandestinis artibus adulterinam monetam exercent, & nummos falsæ fusione formant. Cùm enim ad commercia in hominum societate facilius perficienda, nihil sit nummis utilius, nihil necessarium magis, utpotè, qui ejus rei causa potissimum inventi esse videntur, ut inquit J.C. Paulus in l. 1. in princ. ff. de contrahen. empte. Et ideo Arist. dicit, quod nummus est fidejussor futu-

ra necessitatis, ut dicit Bald. post gloss. in l. 2. ff. de const. pecun. Et pecunia est vita hominis, text. cum gloss. in l. advocat. C. de advocatis. quis neget hujusmodi monetarum fallatores, non tantum privatum noxæ & fraudi esse, verum publicè quoque eam societatis humanæ rationem, quæ ut plurimum in commerciis consistit, nefariè violare, ac universam quasi Rempub. spoliare atque prædari? Ac proinde in odium nefarij, atque (ut ita dicam) sacrilegi hujus facinoris, varias easque gravissimas poenas à legum latoribus sancitas fuisse constat. Nam * 2. lege quidem Civili, eos qui in aurum vitij quiddam addiderint, vel qui argenteos nummos adulterinos flaverint l. Cornelia falsi crimine teneri, text. in l. Cornelia. 9. in princ. ff. ad legem Corneliam, de fals. Item qui nummos aureos partim raserint, partim tinxerint, vel sinxerint: siquidem liberi sunt ad bestias dari: si servi summo supplicio affici debent. Vlp. in l. quicumque. 8. ff. eod. Quinimo * Imperator Constantinus, eos, qui nummos falsos formare præsumunt, crimen Majestatis committere, & confiscationis bonorum atque flammis exustionis poenas mererit statuit, in l. si quis a. C. de fals. monet. Tenent autem poenæ non tantum eos qui adulterinam monetam cudunt, raduntve aut tingunt, sed eos etiã, qui scienter eam expen-

expendunt, ut potè qui adulterinam & corruptam monetam ab aliis coemunt, ut in vulgus eam elargiantur: & tales puniuntur extraordinariè ad arbitrium Judicis, argum. *l. facularij in pr. & ibi: gloss. ff. de varijs & extraord. criminib.* Quem admodum Petricoviz in Judicio Tribunalis Regni, dum Anno 1609. munus Judicis à Venerabili capitulo Cracovien. deputatus obirem, euidam ejus criminis reo candenti ferro in fronte inuisionem factam, fuisse ipse vidi. Et quamvis facies hominis non debeat deformari. ut in *l. si quis in metallum. C. de poenis.* disponitur; tamen in alijs quoque regionibus hoc obtinuit, ut hujusmodi falsarij talibus poenis coerceantur. quo faciliùs ab omnibus cognosci possint. *c. ad audientiam ext. de crimine falsi.* Alioquin regulariter falsi poena de jure Civili est fustigatio. *l. quid sit falsum ff. ad l. Cornel. de falsis.* Item qui * istius criminis conscij sunt, eadem poena afficiuntur, *d. l. Cornelia §. 1. ubi dicitur, quòd eadem poena afficitur etiam is, qui cum prohibere tale quid possit, non prohibuit, & l. 50. ff. de reg. jur.* Qui enim (ut inquit Cicero lib. 1. de officiis) non verat peccare cum possit, jubet. quinimo domus etiam vel fundus, in quo falsa cuditur moneta, fisco applicari debet, ut *l. 1. in verbis: Domus verò, vel fundus in qua hac perpetrata sunt, si dominus in*

proximo constitutus sit, cujus iuscuria vel negligentia punienda est, et si ignoreret fisco vendicaretur: nisi dominus ante ignorans, ut primum repererit, seculus prodiderit perpetratum, tunc etiam possessio vel domus ipsius proscriptio- nis injuria minimè subiacebit. Sin- uerò longissimè ab ea domo vel possessione abfuerit, nullum sustineat detri- mentum, auctore videlicet fundi, vel servis, vel incolis, vel colonis, qui ad hoc ministerium præbuerint, cum eo qui fecit supplicio capitali plectenda. C. de fals. monet. disponitur. Sed * 5. & eos quoq; qui licet probam mo- netam, privata tamen auctoritate sine licentia Principis cudere præ- sumunt, vult iisdem pœnis subjici Vlp. in l. quicumq; 8. ff. ad l. Cornel. de falsis. Nam jus * & auctoritas cu- dendæ monetæ ad regalia refertur, & soli Principi competit. tit. qua- 6. sint regalia in lib. feud. Quamvis apud nos etiam Regi sine consensu omnium ordinum monetæ cuden- dæ jus non sit, ut videre est in statu- to Vladislai Jagellonis Anni 1422. & 1423. Sic & mutare, minuere, vel augere valores monetæ solius Prin- cipis esse DD. per text. in l. 2. C. de veteris numis. potest. lib. 11. passim. attestantur. Privatis verò capitale est, si præter valorem à Principe constitutum, quicquam adjicere, vel minuere in æstimatione num- morum attentent; l. fin. C. eod. quemadmodum neque impunita- Cc 3 temeri-

- temeritas eorum relinquenda est, qui pecuniam alicujus Regni vel Provinciæ usualet dummodò justitiam sit ponderis & materiæ probæ accipere recusant, l. 1. C. eod. Cæterum * quæ moneta proba & justa, quæve falsa & improba sit, ex his potissimum circumstantiis cognoscitur, quas gloss. in c. quanto 18. in verbo: patris tit. de jurejur. & Jodoc. Damhaud. in praxi rerum criminali l. c. 65. fusiùs persequitur. Primò ex materia publicè electa, ex qua nummi conficiuntur. Secundò ex charactere seu imagine, quæ nummis publica auctoritate imprimitur. Tertiò ex valore publicè nummis imposito. Ac proinde Judex tale judicium exercens, facile intelligere potest, quæ sit falsa moneta, si consideret & perpendat ea omnia, quæ proba & legitima moneta habere debet, puta in materia, pondere, charactere, legitima functione seu valore & auctoritate eundem, secundum gloss. Jur. Sax. lib. 2. art. 26. ubi hæc & alia de falsificatoribus monetæ licet videre. In
8. Regno * istius criminis cognitio, quæ olim soli Regi competebat, uti videre est in Constitutione An. 1527. Nunc auctoritate publica, Constitutione Anni 1611 Judicio Generali, quod Tribunal Regni appellatur, commissæ est, ubi summarius processus, poenæq; infamiæ, & bonorum confiscationis contra tales fal-

sarios præscribitur. Cujus Constitutionis vigore ibidem Anno 1614. in famosos quosdam paracharactas, quod idem est falsæ monetæ reo, severè animadversum fuisse, comperi.

OBSERVATIO XLVIII.

Conjuges quando simul & conjuncta manu conficiunt testamentum, an post mortem alterutrius is, qui superstes fuerit de nullo testari possit nec ne?

SUMMARIA.

1. Conjuges facto recipraco testamento utrum in posterum illud revocandi facultatem habeant?
2. Quod semel placuit, amplius displicere non potest.
3. Testamentum semel confectum, contraria voluntate mutari potest.
4. Ad impossibilia nemo obligatur.
5. Testamentum accedente heredum consensu confectum, & auctoritate Magistratus confirmatum, an revocari possit?
6. Testamentum à conjugibus mutuo factum de medietate bonorum cujusq; conjugis confectum intelligitur.
7. Conjux revocando testamentum mutuo consensu factum, pro sua tantum parte illud revocare videtur.
8. Testari nemo alteri regulariter potest.
9. Conjuges in testamento communi seu

seu reciproco proprietatem bonorum sibi mutuo relinquentes, an superstes de huiusmodi bonis denudò testari possint?

- I**nter hæredes cuiusdam Joannis Schmidt Civis Gedanen. quæstionis propositæ causam in Iudicio relationum Regiarum agitatam fuisse observari. Et primò * quidem intuitu dicendum videtur. Coniuges priori illo communi & reciproco testamento ademisse sibi omnē in posterum testandi facultatem: communionis siquidem ea est vis, ut quod per se alioquin licitum est, propter conjunctionem fiat illitum; & è contra, idq; argum. *l. quæ religiosis 43. ff. de rei vindic. l. si communem. 10. in prin. ff. quomodo modum servit. admitt. & l. qui ades. 23. ff. de usup. & usucap.* tum quòd in tali testamento ipsi coniuges reservârunt sibi facultatem revocandi testamentum suum, de consensu alterius conjugis; Ac perinde hoc casu alter sine alterius consensu & voluntate revocare non posse videtur, idque ducto argumento à contrario sensu quod in jure est firmissimum. *l. conventicula. & ibi DD. C. de Episcop. & Cleric.* Quod multò minùs dicendum videtur, si prius commune testamentum morte alterius conjugis confirmatum sit.
- 2.** Nam * quod semel placuit, amplius displicere non debet. *l. quod semel. ff. de reg. jur.* His * tamen non

obstantibus contrarium v. sum est de jure veriùs. Cum explorati juris sit testamentum semel legitime confectum, contraria voluntate mutari posse; per text. *in posteriore. §. 2. Instit. quib. mod. testam. infirmantur, & in l. si quis Imperatorem 6. C. qui testam. facer. poss.* Semper enim novissimum testatoris iudicium priori derogat, per text. *in l. Divi 6. §. licet. ff. de jure ead. & l. 3. C. eod. translatio. 6. in fine l. nihil prohibet. 17. ff. de adim. & transf. legat.* Et ambulatoria est voluntas hominis usque ad vitæ supremum exitum; per express. text. *in l. quod si iterum 4. ff. de adimendis. & transfer. legat. l. cum hic status 32. §. penitentiam. 3. ff. de donat. inter vit. & uxor.* Nec potest quisquam eam sibi legem dicere, ut à priore ei non liceat recedere voluntate, per text. *in l. si quis 22. ff. de legat. 3.* Quinimo neq; pactis aut conventionibus hæc mutandæ voluntatis libertas tolli potest, per text. *in l. pactum quod dotali. & l. fin. C. de pact.* Ac proinde non obstant huic sententiæ rationes superiùs adductæ; Nam quamvis communionis & societatis in contractibus, & aliis negotiis humanis magna sit vis, ut dictum est; non tamen ea tanta est, ut ad impossibilia obliget. Nemo * enim, ad impossibilia obligari potest, *l. impossibile 158. ff. de reg. jur. c. nemo cod. tit. lib. 6.* At qui cum mor-

tuo morari & agere impossibile est, *l. 1. C. de legat.* quia morientes jam velle non possunt, nec eorum reddit iterum arbitrium, per text. *l. 1. C. de sacros. Eccles.* Sed cuilibet homini cursus unus vitæ est ab opifice datus, cujus finis omnino est mors text. in *l. fin. post med. C. de Episcop. & Cleric.* quæ & societatem ac communionem quamlibet. *l. societatem 4. l. nulla. 70. ff. pro socio l. in hoc iudicium 14. §. 2. ff. communi dividun.* & alia omnia humana solvit, *Novell. 22. c. 20. in princ.* Illam porro aliam regulam, quod semel placuit amplius displicere non posse in contractibus saltem; non verò in ultimis voluntatibus locum habere certum est, idq; per supra allegata jura. Neq; etiam * illud multum refert, quod prius commune & simultaneum testamentum à conjugibus perfectum, hæredum consensu & Magistratus auctoritate fuerit approbatum. Hæredum enim circa publicationem testamenti præsentium consensus, licet ad agnoscendam testatoris voluntatem aliquid momenti adferat, testamentum tamen ipsum non perficit. Cum hæredes testamentum jure à testatore perfectum, revocare nullo modo possunt, etiamsi dissentiant, *l. venditrice. 3. C. de rebus alienis non alien. l. successores 10. C. de solut.* Sola enim voluntas testatoris jure facta, est vera lex & perfectio te-

stamenti, *d. Novell. 22. c. 2.* Ac proinde Magistratus etiam auctoritas nõ propterea adhibetur testamentis, ut ea inde vim & robur obtineant, sed ut sive subtrahantur, sive interdicant testamenti tabulæ, publicam nihilominus & ratam deinceps fidẽ habeant, *l. publicat. 2. §. l. non idcirco 11. C. de testam.* Sed an* de medietate tantum bonorum communium, an verò de omnibus conjugum superstiti disponere licitum sit, amplius hic quæri potest? Regulariter quidẽ de portione sua quilibet disponere intelligitur, etiamsi rem communem cum alio habeat, idq; per text. in *l. servi electione 5. §. l. seq. l. domus. 71. §. fin. ff. de legat. l. qui tabernas 32. ff. de contrahen. empt. c. quod autem. extra jur. patr.* Nam & testamentum quod maritus & uxor manu conjuncta faciunt, licet videatur esse unum tamen re ipsa duo sunt testamenta. *l. Titia. 134. l. plurib. 140. ff. de verb. oblig. l. accipientis. 15. ff. de auctor. tut.* Ratio est, quia tot sunt testamenta, quod sunt personæ testamentum facientes, ut notant DD. juris; quemadmodum & pupillaris substitutio pro uno quidem testamento habetur, *l. patr. & filij ff. de vulg. & pupil. substit. l. patris famil. 28. vers. me illud maxime movet. ff. de reb. auct. judic. possid. duo tamen re ipsa continet testamenta, §. 2. instit. de pupil. substit. l. 1. §. 1. ff. si cui plus quàm per. l. Falcid. l. in ratione. 11. §. quod vulgò dicitur 5. l. in duplici-*

plicibus 79. ff. ad l. Falcid. Unde* consequens est, quod si conjunx superstes mutare & rumpere velit commune illud testamentum, suū tantum non etiā conjugis demortui mutare & rumpere, ac proinde de medietate tantum bonorū ad se pertinentium disponere intelligatur, per text. in *l. servi electione §. ultimo ff. de legat. 1.* Nec adversatur quod supradictum est de revocatione testamenti ex consensu mutuo conjugum facienda Nam quamvis maritus consensum suū in fractione testamenti uxori præstitum revocare non possit, non tamen sequitur, quod nec suū testamentum revocare potuerit sine cōsensu uxoris. Et si enim uxoris consensus in testamento mariti nō intervenisset, nihilominus de medietate bonorum pro indiviso ad eū spectante, testari potuisset. Ergo licet uxor ei consenserit, ut de sua medietate testaretur, consensus illi nō potest marito auferre facultatē revocandi testamentum, argum. *l. leg. inutiliter. ff. de legat. 1.*

8. Sicut n. regulariter * alteri testari nemo potest, cūm testamentum sit voluntatis nostræ, non alienæ, iusta sententia, *l. 1. ff. qui testam. fac. poss.* & testam. mentorum jura ex aliorum arbitrio pendere non debent, *l. illa institut. 32. in princ. l. Si quis Sempronium 68. ff. de hered. instituend.* ita neq; alter alteri* testamentū rumpere aut mutare potest. Nam unū quodq; eo modo solvi debet, quo colligatum est, *l. nihil. 35. §. l. omnis. 100. ff. de reg. jur.* Et testatoris vo-

luntas, nō debet esse irrita, *l. testam. 18. C. de testam.* Quod tamen* aliter se habet, si conjuges in tali communi & reciproco testamento, dominiū & proprietatem omnium bonorum sibi relinquant. Nam eo casu conjunx superstes, etiamsi testamentū conjugis præmortui mutare non possit, de bonis tamen in eo testamento relictis plenē potest testari. Aliud n. est rumpere & mutare alterius testamentum, aliud testari de bonis, quæ alteri* quidem fuerunt, nunc a. illius qui supervixit propria sunt, utpotē jure successionis ad eum devoluta, *l. heredes. 37. ff. de acquir. vel amitt. posses.* Et ideo quādo de bonis sibi relictis aliquis testamentum facit, non testatori, sed sibi ipsi testari dicitur, *l. si avia 6. C. de jure de l.* Plura de his apud Mynsing. *Cent. 1. Observ. 8.* videre licet.

OBSERVATIO XLIX.

An donatio omnium bonorum à parentibus uni liberorū vel cuivis extraneo, præteritis aliis liberis, inter vivos facta, de jure valeat necne?

SUMMARI A.

1. Donationes à parentibus facta revocantur, si liberis, nihil, aut minūs legitima relinquatur.
2. Testamenta in quibus liberi à parentibus præteruntur, in solidum per inofficiosi querelam rescindi debent.
3. Donationes inofficiosa an in totū, vel quo ad legitimā tantū rescindantur.
4. Distin-

Dd

4. *Distinctio inter donationes fraudulentas, & per errorem factas.*

5. *Inofficiosa donationis definitio.*

6. *Inofficiosa donationis querela, tam descendentibus, quam ascendentibus competat.*

7. *Legitima parentibus debita statuto tolli potest; secus est in legitima liberorum.*

8. *Legitima quaeratur.*

9. *Legitima debetur deducto cre alieno, & impensa funeris.*

10. *Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam.*

DE donatione omnium bonorum in genere qualiter fieri possit, jam ante *Obser. 52. Cent. 1.* dictum est, nunc in specie de donationibus à parentibus in præjudicium liberorum factis disquirendum est. Et prima* quidem fronte simpliciter dicendum videtur, donationes hujusmodi in quibus parentes nihil, vel minus legitima liberis relinquunt, tanquam immensas, per querelam in officiosam donationis revocandas esse, idq; per express. text. in §. *posita*, i. in verbis: *Posita igitur à nobis lege in sua virtute manens, illud volumus, ut si quis donationem immensam in aliquos filiorum fecerit, necessarium habeat in distributione hereditatis tantam unicuique filiorum servare, ex lege partem, quanta fuit priusquam donationem pater in filium aut filios quos ea honoravit, faceret.* Novel. 92. de immensis, donat. in filios fact. Cujus rei pulchra admodum ratio ibidem poni-

tur: *Dum liceat inquit patri mediocriter sapienti circa omnem partem, etiam iis, qui ab eo potius diliguntur, donare aliquid amplius, & non ceteros filios per immensitatem in illos factam ledere, & nostram transcendere intentionem. Quibus adstipulantur alij quoq; textus, utpotè in l. 11. & seq. maxime verò in l. fin. C. de inoff. donat. ubi expressè dicitur, quòd immodicarum donationum, omnibus querela ad similitudinem inofficiosi testamenti, legibus fuerit introducta: ut sit in hoc actionis utriusq; vel una causa, vel similis existimanda; vel eadem & temporibus & moribus. Unde colligitur, quòd immensis donationibus cum inofficiosi testamenti querela, in omnibus ferè conveniat, & idem jus in utroq; statuendum esse. Quemadmodum* enim testamenta in quibus liberi à parentibus specialiter non instituuntur, vel non exheredantur, etiam si alio titulo non verò institutionis, legitima illis relicta fuerit, de jure non subsistunt, sed in solidum rescinduntur, prout communiter DD. in *Autben. ex causa. C. de lib. prater. tenent;* idq; auctoritate text. in §. *aliud. 3. Novell. 115. ut cum de appellat. cognosc. moti,* cujus verba hæc sunt: *Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel avia, proavo vel proavia suum filium vel filiam, vel ceteros liberos præterire, aut heredes facere in suo testamento; nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fidei commissum, vel alium quemcumq; modum eis dederit legibus de-*
bitam.*

bitam portionem, nisi forsan probabuntur ingrati. Sanè inofficiosum testamentum dicere, nihil aliud est quam allegare, quare exheredari vel præteriri debuerit filius vel filia quod plerumq; accidit, cum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredat, vel prætereunt. Nō est n. cōsentiendū parentibus, qui injuriā adversus liberos suos testamento inducunt, quod plerumq; faciunt malignè circa sanguinem suum inferentes judiciū, non verbalibus delinimentis instigationibusve corrupti. *l. inofficiosum 3. § l. seq. ff. de inoff. testam.* Ita* pari modo donationes, quoq; hujusmodi, non quo ad legitimam tantum, sed in totum tanquam inofficiosa revocari deberent; quod etiam textus in *l. si unquam 8. C. de revoc. don.* innuere videtur his verbis: *Si unquā libertis patronus filios non habens, bona omnia vel partem aliquā facultatū fuerit donatione largitus, & postea susceperit liberos; totū quicquid largitus fuerat, revertatur in ejusdem donatoris arbitrio ac ditione mansurū.* Verū tamen hanc similitudinem & extensionē inofficiosi testamenti, ad inofficiosa donationem in eo potissimum consistere, quod adversus utrumq; competat querela: quod ad alia verò, longè aliam rationem querelæ inofficiosi testamenti, ab hac inofficiosa donationis causa DD. juris tradunt. Nam testamentum quidem inofficiosè factū, puta in quo liberi injustè exheredati, vel præteriti sunt, in

totum rescinditur quod ad institutionem, non quod ad legata. *Aut. ex causa. C. de lib. præterit.* At in donationibus inofficiosis, id tantum rescinditur & revocatur, quo portio liberis debita aufertur vel minuitur, per text. in *l. si liqueat 8. in verbis. Si liqueat matrem tuā intervertenda questionis inofficiosi causa, patrimonium suum donationibus in unum filium collatis, exhausisse; cum adversus eorū cogitationes, qui consiliis supremum judicium anticipare contendunt, & actiones filiorum exhauriunt, aditū quarela ratio deprecatur: quod donatum est, pro ratione quarta ad instar inofficiosi testamenti converti diminuetur, C. de inoff. donat.* quod item text. in *l. 1. in verbis: Non injuria juxta formam de inofficioso testamento constitutā subveniri vobis, utpotè quartam partem nō habentibus, desideratis. C. eod.* Ratio diversitatis in eo potissimum consistere videtur, quod in testamento liberi à parentibus hæredes institutionis titulo institui, vel omnino exheredari debeant. Titulus enim institutionis honorabilior est titulo legati vel donati. *l. filium 5. §. sed etsi portio. ff. de leg. præstand.* qua de re luculentius dictum est *obser. 25. in prin.* quod in donationibus non attenditur. Et ideo donationes non in totū, sed ad finem tantum modumq; legitimæ revocantur. Nec obstat textus *d. l. si unquam* qui de donationibus parentū ante liberos susceptos extraneis factis intelligi debet, secus est in donationibus quæ pro-

priis liberis fiunt, & fortassis in defecta & decrepita prorsus ætate. Hoc etenim casu, donationes inofficiosæ revocantur ea tantum parte, qua inofficiosæ sunt, puta, pro modo legitimæ portionis, per allegata jura in *d. l. 2. in fine* & *d. l. 5. C. de inoff. donat. l. 87. §. 3. ff. de legat. 2.* Licet a. * superiores leges ita conciliari possint. Mihi tamen non incongrua videtur etiam talis distinctio. Aut n. in donatione immodica intervenit consilium donatoris fraudulentum quia scil. voluit liberos legitima fraudare, eo casu, si extraneo donetur, donatio in totum rescindi debet; quemadmodum in causa successorum Laurentij Lencz civium Cracovien. feria secunda post Dominicam Conductus Paschæ An. 1616. à S.R.M. decisum fuit. Sin ei donatum sit, qui ab intestato pro parte succedit, donatio pro parte dimidia revocanda est, ut dicitur in *l. Titia Sejo, 87. §. Imperat. ff. de legat. 2.* Quod si non fuit donatum in fraudem legitimæ, sed per errorem, vel nimio quodam liberalitatis impetu, donatio non in totum, sed tantum usque ad legitimam revocationi subiacebit, per jura citata. Hinc recte * quidam inofficiosam donationem eam esse definiunt, quæ fit contra officium pietatis, quia scil. per eam liberi à parentibus, vel parentes à liberis excluduntur à debito bonorum subsidio, idque vel ex consilio vel proposito donantis, & sic fraude, vel re ipsa, hoc est, non ex consilio vel proposito donantis, sed ex

ipso eventu vel effectu legitima auferitur per talem donationem. Porro hæc * querela inofficiosæ donationis omnibus ascendentibus & descendentibus competit, quibus inofficiosi quoque testamenti querela datur. Nam sicut descendentes contra donationes à parentibus factas datur, ut in *l. 1. §. 2. C. de inoff. donat.* ita è contra ascendentes contra eos, quibus liberi inofficiosè donarunt, competit, in *l. si filius. C. eod.* Equè n. parentibus debetur legitima in bonis liberorum, sicut liberis debetur in bonis parentum, per singularem text. in *l. nam etsi parentibus. ff. in verbis: Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter votum parentum, & naturalem erga filios charitatem, turbato tamen ordine mortalitatis non minus parentibus, quam liberis pie relinqui debet, ff. de inoff. testam.* Quamvis * secundum communem DD. opinionem, legitima parentum in bonis liberorum statuto sive consuetudine alicujus loci vel regionis intotum tolli diminuique possit, quod in legitima liberis debita non procedit. Ratio diversitatis est, quod liberis in bonis parentum successio debeat jure naturali, parentibus vero jure civili & positivo, quod mutari contraria consuetudine potest. Ea vero quæ sunt juris naturalis jure civili & positivo tolli & auferri non possunt, Et ita tenet Bald. in *l. 1. §. jus naturale. ff. de jure* & alij DD. in *Auth. novissima C. de inoff. testam.* Legitima verò * portio

OBSERVATIO L.

Divisio hæreditatis inter fratres vel cohæredes quomodo fieri debeat?

SUMMARIA.

1. *Fratribus vel cohæredibus datur actio familia erciscunda.*
2. *Nemo invitatus cogi debet ad communionem.*
3. *Pactum, ut perpetuò non liceat à communione discedere, non valet.*
4. *Præscriptio longissimi temporis divisio non tollitur.*
5. *Argumentum à pacto ad legem vel statutum, de jure procedit.*
6. *Divisio bonorum secundum Legistas forte fieri debet.*
7. *Divisio bonorum secundum Canonistas quomodo fieri debeat.*
8. *Jus Saxonum in divisione faciendâ sequitur Canonistarum sententiam.*
9. *In divisione standum est consuetudini locorum & regionum.*
10. *In Regno divisiones qualiter fiant.*
11. *Res communes quomodo dividi debeant.*

Dubium* non est fratribus & cohæredibus volentibus à communione discedere dari actionem familiæ erciscundæ, qua inter eos res hæreditariæ distribuuntur, l. i. in prin. ff. famil. ercisc. Nihil enim magis est naturæ humanæ alioquin liugiôsæ, & ad omne malum præcipiti contrarium, quàm communio, utpotè, quæ in jure mater discordiæ appellatur, l. cum pater. 77 § dulcissimis. 20. in ver-

no dicitur, quam pater liberis, nulla ingratitudinis cautela laborantibus, titulo institutionis relinquere tenetur: De jure est triens, id est quatuor uncias, seu tertia pars bonorum defuncti, si filij vel liberi sunt quatuor, vel pauciores: Si autem sunt quinque vel ultra, tunc semis id est dimidia, de quo est text. in *Auth. de triente & semis. Novell. 18. c. 1. & in Auth. novissima. C. de inoff. testam.* Exempli gratia. Si quis habeat in bonis mille florenos, & habeat duos, tres quatuorve liberos, tenetur illis omnibus conjunctim relinquere legitimam, quatuor scilicet uncias, hoc est trecetos tres florenos, & grossos decem. Si verò sunt plures liberi quàm quatuor, debetur, illis semis, id est quingenti floreni. Quod ita* accipiendum est, si nullum æs sit alienum à patre contractum. Legitima enim dicitur quota bonorum defuncti, non hæreditatis. Bona verò defuncti censentur deducto ære alieno, & impensa funeris. l. Papinianus. § quarta. ff. de inoff. testam. & l. subsignatum. § bona. ff. de verb. signif. Proinde in legitima attendi debet tempus mortis patris, quanta videlicet & qualis eo tempore fuerit ipsius substantia, licet alio tempore plus vel minus valuerit. l. cum quaritur. 6. in verbis: *mortis tempore C. de inoff. testam.* Ex quo* inferitur, quòd pater in vita sua non tenetur dare liberis legitimam, ita tenet. Bart. in *Auth. si qua mulier. circa fin. C. de sacros. Eccles. & supra obser. 20.* de his fusiùs dictum est.

- bis: Cū discordiis propinquorū sedandis
 prospexerit, quæ materia communis so-
 let excitare. ff. de legat. 2. facit gloss. in l.
 ultima. C. de iure dominij impetrand. Et
2. ideo * nemo invitus cogi debet ad
 communionem l. si non sorrem. 26. §. si
 cent. 4. ff. de condit. indebit. Ratio est,
 quia naturale vitiū est, negligi quod
 communiter possidetur, utq; se nihil
 habere, qui non totū habeat, arbitretur;
 deniq; suam quoq; partem cor-
 rumpi patiatur dum invidet alienæ, l.
 nimis. in princ. C. quando & quib. quart.
3. pars debeat. Proinde * nec pactum
 ejusmodi valet, ut perpetuū nō liceat
 à communionē discedere: secus si ad
 certum tantummodò tempus divisio
 prorogetur, per text. in l. in hoc judiciū.
 14. §. si conveniat. 2. ibi. Si conveniat nē
 omnino divisio fiat, hujusmodi pactum
 nullas vires habere manifestissimū est:
 fin a. intra certum tempus, quod etiam
 ipsius rei qualitati prodest, valet. ff. com-
 muni divid.
4. Unde * consequenter dicē-
 dum videtur, quod etiam longissimi
 temporis, puta 30. vel 40. annorū præ-
 scriptione interveniente, nihilomin⁹
 ad divisionem provocari possit, idque
 propter expressam rationem juris, in l.
 fin. C. eod. communi divid. ubi dicitur,
 Quod in communione vel societate ne-
 mo compellatur invitus detineri. Si n.,
 (prout superius dicitur) pactū id effi-
 cere non potest, ut nunquam provo-
 cetur ad divisionē, multominus tem-
 poris intervallū hoc efficere poterit.
5. Regulariter * siquidem valet argu-

mentum à pacto ad legem vel statutū
 per express. textum. in l. fin. Cod. de
 fideiussoribus. Ac præterea istius rei vi-
 detur esse ratio. Quod contra possi-
 dentem, maxime verò bona fide nūr-
 quam currat præscriptio, argū. l. malè
 agitur. C. de præscript. 30. vel 40. annorū.
 At, qui in communione tanto tempo-
 ris spatio manent, utiq; omnes simul
 possident rem & bona pro indiviso:
 Idcirco impossibile videtur, quod cō-
 tra aliquē illorū currere debeat præ-
 scriptio. Nec obstat textus in l. super
 annali. 1. §. 1. C. de annal. except. ubi ex-
 pressè statuitur, quod nemo audeat,
 neque actionis familiarē ereiscundæ,
 neq; communis dividundi, neq; finiu
 regundorum, neq; pro socio, neq; al-
 terius cujuscunq; personalis actionis
 vitam longiorem esse triginta annis
 interpretari. Nam hoc ita demū pro-
 cedit, quando unus tantum ex cohæ-
 redibus possidet bona, tunc n. alter
 non petens divisionem intra triginta
 annos, amplius ad divisionem nō ad-
 mittitur, quia obstat. ei exceptio præ-
 scriptionis. Cū regulariter contra
 desides homines & sui juris contem-
 ptores hujusmodi exceptiones odio-
 sæ propositæ sint, prout in l. fin. in fin. C.
 de annal. except. Italicis contr. act. dispo-
 nitur; secus est si uterq; possideat. Nā
 tunc elapso longissimi temporis spa-
 tio, divisio bonorū nihilominus peti
 potest. Atq; hæc est communis DD.
 conclusio, licet Accursius, Azō & alij
 contrariū sentiant. Quam DD. com-

- munem opinionem, praxis quoq; Curia Regalis calculo suo approbavit, prout ex decisionibus in causa inter Ursulam Janosowska & Valentinum Opoczinski. Cracoviæ feria 2. post Dominicâ Rogationum Anno 1604. item in causa inter Nurzinski feria 4. in Vigilia Assumpt. B. M. V. An. 1596. factis, constat. Cæterû de modo & ratione divisionis faciendæ, nō levis est inter DD. concertatio. Quidam * n. divisionem bonorum communium sorte fieri debere probant, argum. l. si duobus. 3. ibi: *Sacimus itaq; in omnibus hujusmodi casibus rei iudicem fortunā esse, & sortem inter altercantes adhibendam: ut quem fors prætuleric, is quidē habeat eligendi potestatem. C. communia de legat. & fideicom.* pro quo facit etiā text. in d. l. meminimus in verbis *electio ex sortis felicitate contingat. C. quibus & quando quarta pars debet.* Ethæc communis sententia est Legistarū, qui hac in parte eapotisimum ducuntur ratione: Quod nimirū in re communi nemo plus juris habere potest, quā alter habet. Si verò uni coheredum, præ cæteris jus electionis tribueretur, eo ipso inæqualitas quædā inter illos cū præjudicio juris alterutrius intrōduci videretur, quod minime fieri debet, l. si major. C. commun. divid. Contraria porrō * est Canonistarum sententia, qui in divisione faciendā, majorem natu fratrem divisionis, minorem verò electionis beneficiū habere communi omnes consensu statuunt,

idq; per text. in c. 1. in verbis: *ita ut ille dicitur, qui amplius temporis in Episcopatu habet, & minor eligat, extr. de Parochiis.* Sic n. ex hoc textu inferunt: Minor & Ecclesia æquiparantur, c. 1. tit. de integr. rescri. Sed Ecclesiæ de jure datur electio, d. c. 1. de Paroch. E. etiam minori. Unde & S. Augustinus de civit. Dei lib. 16. c. 20. concludit ex divisione illa inter Abraham & Loth inita, effectum esse inter homines pacificā consuetudinem, ut quando terrenorum aliquid partiendū est, major dividat, minor eligat. Neq; de injuria quæri possunt tali modo divisionem facientes. Eligens n. cūm habeat optionem accipiendi quæ sibi placuerit partem, non potest calumniari & conqueri de divisione, nec etiam ipse dividens videtur gravari, cum ipse faciat partes. Alioquin sibi id imputare debet, si in hujusmodi divisione circumferibatur, & per electionē defraudetur. Quā 8.
* Canonistarum sententiā, jus quoq; Saxonum sequi maluit, quod ex textu art. 29. lib. 3. ibi. *Ubi duo unam debent dividere hereditatem, senior dividat, juniore verò competat electio,* apertissime liquet. Hoc tamen ita intelligi volunt Interpretes istius juris, si duo tantum fratres ad divisionem bonorum pertineant, secus si plures; eo n. casu nō dari electionem minori, sed ad jus commune, ut nimirum sortis beneficio res dividantur recursū fieri tradunt, hæc ratione moti. Quod statuta strictè sint accipiendā in casu de quo loquuntur. quis.

- l. quicquid astringenda. 99. ff. de verb.*
 9. *oblig. atq; ita praticari docet annotatio gloss. dict. art. 26.* Ego*verò existimo standū hac in parte consuetudini locorum & regionū: vel potiùs recurrendum esse ad officiū Judicis, cui de jure congruit, ut æqualitas in dividēdis bonis observetur, cognoscere per
 10. *text. in §. si familia Instit. de officio Jud.* Et in Regno* quantū attinet bona terrestria, negotium divisionis, olim quidē Commissarij Regij exequabantur, ut ex statuto Sigismundi Regis Anni 1532. patet. Nunc verò ad Officiū seu Judicium Castren. pertinet. In bonis verò juri Magdeburgen. subjectis, & in Prussia, in omnibus generaliter bonis auctoritate S. M. R. per Commissarios ad id deputatos divisio peragi solet, prout ex decretis in causa inter Falstedios & Annā Werdowna feria tertia post festū Sancti Adalberti Anno 1583. Et in causa inter Nicolaū Spill. & hæredes Jacobi Hubner sabbatho ante festum Inventionis Sanctæ Crucis Anno eodem latis, colligitur. Quamvis per amicos etiam, absq; judicij auctoritate, divisiones hujusmodi sæpiùs fieri consueverunt, quo casu divisio taliter facta trium annorū & totidem mensium silentio ratificatur, prout, de his statutum Casimiri Regis
 11. Anni 1368. clariùs disponit. Quomodo a.* res communes dividi debeant, vide gloss. Spec. Saxon. dict. artic. 29. circa finē, ubi inter alia notatu dignū

est, quòd res in minimas partes dividi non debeant; leges n. vetant in particulas dilacerari hæreditatem, ut habetur in *d. l. meminimus. in princ. in verbis: Sed multi tanquam corrumpendi totius patrimonij occasione captata, unuscujusq; rei sibi particulam vindicando, adeò totas dilacerant facultates, ut dum participibus relictarum opū nocere cupiunt, sua quoq; jura precipitent. C. quando & quibus quarta pars deb.* Quo casu pervenitur ad licitationē, & qui plūs obtulerit pretij, illi res adjudicari debent. *l. ad officium C. communi divid. Quod si uterq; offerat idem pretiū, eo casu præferri debet is, cui major pars illius rei debetur, per textum in l. sancimus 34. ne autem. 2 in verbis: Ne a. communione inducta donatori, & ei qui liberalitatē suscepit, aliqua oriatur contentio: electionem damus ei qui ampliorem summam in re donata habuerit relinquam estimationis quantitatem offerre ei, qui minorem causam habuit, & totum possidere. Sin a. hoc minime facere maluerit tunc omni modò res dividi secundū quantitatem utriusq; parti competentem, si res dividi sine suo periculo possibilis est. Sin a. in hujusmodi casibus in quibus partitio utiliter celebrari minime potest, amplioris summe dominus noluerit offerre estimationem: tunc licebit etiam ei, qui minoris summa habeat potestatem, offerre pretium & totum sibi vindicare*
C. de donat.

INDEX AD SEMICENTURIAM OBSERVATIONUM PRACTICARVM.

Primus numerus Observationem, Secundus numerum marginalem denotat

A.

Actio de servo corrupto datur in duplum.

7. 3.

Actio & exceptio datur metum vasso ad rescin-
dendum id, quod metu gestum est. 9. 5.

Actio familie erciscunda datur fratribus vel
coheredibus. 50. 1.

Actio Personalis prescriptis verbis ex pacto de
retrovento nascitur, vel ex empto. 31. 2.

Adire hereditatem quilibet potest. 19. 1. semel
aditam repudiare non potest; item è con-
trario. 19. 2.

Ajudicatio aunorum in Curia à S. R. M. con-
cedi solet. 19. 7.

Administratio bonorum prodigo non ipso jure
interdicitur, decreto Judicis vel Magistra-
tus, quod secus est infurioso. 12. 5.

Administratores loci religiosi ex iis bonis, qua
administrant, quesivisse videntur. 4. 10.

Advocatus sive causidicus, pendente lite, non
potest pascisci cum cliente de quota litis.

9. 12.

Ædes alienas incendi arcendi gratia interdi-
cens, non condemnatur. 45. 9.

Ad Ædium incendii arcendi causa dirutarum
reparationem vicini tenentur. 45. 10.

Ædes privatorum utilitatis publica causa
Princeps demoliri potest, 39. 8. si demoli-
atur, ad solutionem justii pretij tenetur.

39. 9.

Ægroti num facere testamentum possint. 14. 9.

Æris alieni deductio ex bonis testatoris quando
fieri debeat? 17. 10.

Æs alienum ex bonis testatoris in præjudicium
usufructuarii tum demum deduci debet,

quando solvendi illius necessitas instat. 17. 9.

Ætatis veniam impetrantes per rescriptum

Principis pro majoribus reputantur. 10. 6.

Ætatis veniam impetrantibus in alienatione
bonorum, decreto Judicis opus est. 10. 8.

Affectio parentum major est erga liberos,
quàm è contra. 15. 16.

Affinitas quomodo impediat matrimonium.
28. 7.

Affinitas inter virum superstitem & defunctæ
uxoris consanguineos usq; ad quartum gra-
dum durat. 28. 8.

Affinitatis genus triplex 28. 10.

Aliena bona occupans, quâ pœna Jure Saxon.
puniatur. 2. 11.

Alienatio dotium rerum quando sit permis-
sa? 24. 14.

Alienare potest mulier bona sua quæ ultra do-
tem sunt, accedente mariti consensu. 24. 15.

Alienationes rerum Ecclesia tam jure Canon.
quàm civili prohibentur. 38. 2. Exempla de

alienatione rerum sacrarum in redemptione
captivorum. 38. 9. de non alienandis bo-
nis Ecclesia Bulla Pauli II. 38. 3. item, con-

stitutio Regni. 38. 4.

Alienationis rerum seu bonorum Ecclesia so-
lennitates. 38. 10. Casus quidam, non requiri

solennitates circa alienationem bonorum
Ecclesia. 38. 11.

Antichresis quid sit, & an de jure permessa?
31. 9.

Articulus Spec. Sax. 25. lib. 1. à sede Apostolica
reprobatus. 29. 6.

Ascendentes omnes parentum nomine veniunt
15. 11. & 21. 9.

Ascendentium gradus (ratione successionis) in
Jure Polonico non habet locum. 21. 4.

Ascenden-

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

*Ascendentes post mortem patris vel matris
num excludant collaterales, nec ne? 21. 8.*

*Ascendentes in infinitum jure Saxon. excludere
videntur collaterales: Ubi & Interpp. isti-
us juris opiniones. 21. 10.*

*Ascendentes ad successionem defuncti fratris
aqualiter cum collateralibus admittantur.
21. 11. Auctoris sententia 21. 12.*

*Avia & mater praferuntur in administranda
tutela liberorum tutoribus legitimis & da-
tivis. 3. 4.*

B.

Banditia Principum continent vim mina-
rum 9. 9.

*Bona fides in contrahendo semper necessaria
est. 8. 2.*

*Bona fides plus valet in contractibus bona fidei,
quam stricti juris 8. 5.*

*Bona privatorum quando Princeps auferre
possit? 24. 15.*

*Bona sua mulier, qua ultra dolem sunt, ac-
cedente mariti consensu, alienare potest
24. 15.*

Bona fidei actiones quanam? 8. 8.

*Bona fidei contractus qui sic dicantur, & qua-
re? 8. 7.*

*Bona fidei possessor habet exceptionem doli ma-
li adversus dominum soli, si quid in eo super-
aedificaverit. 1. 8.*

In Bonis nostris qua esse dicantur. 17. 2.

Bonorum appellatione qua veniant? 17. 1.

*Bona quilibet tamdiu praesumitur, donec pro-
betur contrarium. 4. 1.*

C.

Cancellaria in adjudicatione annorum mi-
nori curatores assignare solet. 10. 9.

*Casus, in quo sententia lata in petitorio, potest
afficere agenti possessorio. 2. 6.*

*Causa matrimonii pertinent ad forum Ecclesi-
asticum. 6. 10.*

*Causa ingratitudinis ob quas parentes liberos
suos exheredare possunt. 15. 6. ubi jure Saxon.
duae adhuc causae ingratitudinis ad jiciun-
tur. 15. 7.*

*Causa ob quas liberi parentes exheredare pos-
sunt. 15. 15.*

*Causa ex heredationis in testamento posita &
non probata testamentum sit irritum per
querelam inofficiosi testamenti. 15. 20.*

*Causa de rebus ex naufragio receptis summa-
tim examinari debent. 44. 10.*

*Cautio quomodo praestari debeat, usufructu
constituto in rebus, quae usu non consumun-
tur? 18. 3. qualis cautio in ijs, quae usu con-
sumuntur. 18. 4.*

*Cautio usufructuaria quot modis fieri soleat?
18. 2. per quos praestari debeat? 18. 13.*

*Cautionem usufructuariam testator remittere
non potest. 18. 5.*

*Cautio juratoria ab usufructuario an & quan-
do praestari possit? 18. 14.*

*Cautio de legato praestando a testatore remitti
potest. 18. 6.*

*Cautionem ab usufructuario proprietarius pe-
tere debet 18. 8. sua sponte usufructuario re-
mittere potest. 18. 9.*

*Cautio remitti potest a proprietario, in usufru-
ctu inter vivos constituto. 18. 10.*

*Cautionem praestare pater usufructum bono-
rum adventitiorum filij habens, cogi non
debet. 18. 11.*

*Cautio ab eo exigi non debet, qui bona sua ali-
cui donavit usufructu pro se reservato.
18. 12.*

*Cautio praestari debet etiam quando usus, aut
habitatio alicui est constituta. 18. 16.*

Cautio fragilis res est. 26. 8.

Codicillos vel testamentum filius f. etiam si cen-

SEMICENTVRIÆ.

tum fit annorum, conficere non potest.

14. 4.

Cæci utrum testari possint? 14. 8.

Cognatio spiritalis qualiter impediat matrimonium? 28. 11.

Cohæredibus datur actio familia erciscunda.

50. 1.

Colonus auferre potest, qua conjuncta sunt ædibus, 1. 8.

Commoditas percipiendi fructus à proprietario pignorata, utrum transeat ad hæredes creditoris, nec ne? 34. 5.

ad Communionem nemo invitus cogi debet.

50. 2.

Computatio graduum juris civilis in collateralibus, differt à jure can. 28. 5.

Conjuges in testamento communi seu reciproco proprietatem bonorum sibi mutuo relinquentes, an superstes de hujusmodi bonis denuò testari possint? 48. 9.

Conjuges, facto reciproco testamento, utrum in posterum illud revocandi facultatem habeant? 48. 1.

Conjux revocando testamentum mutuo consensu factum, pro sua tantum parte illud revocare videtur. 48. 7.

Conjugia solâ morte naturali dirimuntur quoad contrahendum de novo matrimonium.

25. 2.

Conjugij dissolvendi rationes in jure civili plures assignantur. 25. 3.

Consensus parentum in nuptijs liberorum num sit necessarius? 27. 6.

ex Consilio & persuasione quando quis obligatur, 7. 4.

Consuetudine pactum l. Commissoria in pignoribus non roboratur. 32. 6.

Consuetudo mala omnimò vitanda est. 44. 2.

Contractus stricti juris quare sic dicantur, & qui sint? 8. 9.

in Contractibus Princeps aequè ut privatus obligatur, 89. 11.

Contractus tempus in valore monete spectandum. 46. 4.

Contrahentibus permixtum est, se invicem circumvenire. 8. 1.

Contractus utrum & quando dolo convitiatur 8. 3. & 4.

Contributio pro rerum jacturarum aestimatione qualiter fieri debeat? 44. 10.

Corrumpere quid significet? 7. 1.

Corrumpere aliquem tentans, penam meretur. 7. 5.

Corrumpere filium vel filiam quomodo conveniatur. 7. 6.

de Corrupto famulo agitur ad interesse, non autem actione de servo corrupto. 8. 7. ubi prejudicatum.

Creditor minori mutuans pecuniam, non aliter potest, ab eo repetere, quam si probe in rem ipsius versam esse. 11. 6.

Creditor quando repellatur à repetitione pecunie credite minori. 11. 10.

Creditori quando pignoris vendendi facultas competat? 33. 4.

Creditor rem pignoratam possidens, semper est in mala fide. 36. 5.

Creditor posterior ad extruendam reficiendamve rem pecuniam mutuo dans præfertur prior creditori. 42. 1. Id quoque procedit in creditore priori hypothecam habente. 42. 2. Differencia inter creditorem qui ad reficiendam, & eum, qui ad extruendam de nova rem pecuniam credidit. 42. 3.

Creditor in domo hypothecata reperiens thesaurum, an usurpare illum possit? 43. 10.

Cudentes nummos adulterinos, quæ pena afficiantur. 47. 2.

Cudenda & augenda vel minuenda moneta jus & auctoritas soli Principi competere. 47. 6.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

Cumulari possunt petitorium & possessorium in
interdictis recuperanda & adipiscenda pos-
sessionis; secus in interdicto retinenda pos-
sessionis. 2. 5.

Cura furiosorum & prodigorum cum agnatis
l. 12. tabb. defertur. 12. 3.

Curator mulieri à magistratu assignari debet,
quando cum marito contrahit. 24. 11.

D.

DEbitor soluto debito creditori, pignus etiam
apud alium possessorem repetere potest. 33. 3.

Decreto Judicis opus est etatis veniam impe-
trantibus in alienatione bonorum. 10. 8.

Deductio eris alieni ex bonis testatoris quando
fieri debeat? 17. 10.

Deliberandi spatium dabatur jure veteri ha-
redibus, num velint adire hereditatem. 19. 3.

Differentia inter famulos & servos. 7. 7.

Differentia inter usumfructum & usum atq;
habitationem relictam. 18. 17.

Displicere amplius non potest, quod semel pla-
cuit. 48. 2.

Dispositio statutorum Regni de minoribus.
10. 12.

Distinctio inter creditorem, qui ex favore, &
qui gratis mutuatur pecuniam. 11. 3.

Distinctio inter juramentum licitum & illicitum.
9. 16.

Distinctio inter possessorem, qui semper fuit in
bona fide; & eum, qui ex postfacto cepit
esse male fidei possessor. 1. 14.

Dives vel inops quis dicatur? 22. 4.

Divisio bonorum secundum legistis sorte fieri
debet. 50. 6. item quomodo secundum Cano-
nistas? 50. 7.

in Divisione faciendâ juxta Saxon. sequitur Ca-
nonistarum sententiam. 50. 8.

Divisio non tollitur prescriptione longissimi
temporis. 50. 4.

in Divisione standum est consuetudini locorum
& regionum. 50. 9.

Divisiones, qualiter in Regno fiant? 50. 10.

Divisio rerum communium quomodo fieri de-
beat? 50. 11.

in Divortio attendi debet, num illud ex culpa
alterius conjugum interveniente factum sit,
nec ne? 25. 14.

Dolum (in contractu) allegans probare tene-
tur. 8. 12. in facto tripliciter considera-
tur. 8. 11.

Dominium bonorum paternorum in liberos non
transfertur, sed continuatur. 15. 4.

Donatarius posterior possessionem rei donata
prius adiens, num praeferatur priori dona-
tario? 41. 7.

Donatio propter nuptias seu dotale quid
dicatur? 22. 11.

Donationem novam propter nuptias novum
matrimonium desiderat. 23. 8.

Donatio posterior Principis motu proprio fa-
cta, an praeferatur priori? 41. 4.

Donationes à parentibus factae revocantur, si
liberis nihil, aut minus legitima relinqua-
tur. 49. 1.

Donationes inofficiose, an in totum, vel quoad
legitimam tantum rescindantur. 49. 3.

Donationum distinctio. 49. 4.

Donationis inofficiosa definitio. 49. 5.

Donationis inofficiosa querela, tam descenden-
tibus, quam ascendentibus competit. 49. 6.

Dos constanter matrimonii regulariter repeti
non potest. 26. 1.

Dos marito ad inopiam vergente etiam con-
stante matrimonio repeti potest. 26. 3.

Dos filia jam maritata nihilominus à patre de-
betur. 27. 2.

Dotale uxoris praemortuae ex bonis prioris
maritus consequitur. 23. 2.

Dotale-

SEMICENTVRIÆ

Dotalitium ad vitam duntaxat uxoris constituitur. 23. 3.

Dotalitium jure Saxon. duobus modis constitui solet. 23. 4.

Dotalitium aliud maritus secundi matrimonij assignare tenetur uxori in recompensam dotalitij à priori marito denominati. 23. 7.

Dotalitium mulier alienare aut repudiare non potest. 24. 13.

Dotalitium mulier in bonis mariti, divortio interveniente jure Saxonico obtinet. 23. 13. & 17.

Dotalitium sive provisionem vita uxori in bonis mariti, ob quas causas amittat? 25. 16.

Dotalitium & alia bona parapherna uxor à marito vergente ad inopiam repetere potest. 26. 11. quid praxis teneat? 26. 12.

Dotalium rerum dominus maritus est, secundum opinionem Accursij. 24. 2. contraria opinio. 24. 4.

**Dotalis rei duplex dominium à DD. constitui-
tur.** 24. 5.

Dotalium rerum alienatio quando sit permissa? 24. 4.

Dotalium rerum mulieris ab alijs rebus, quas ultra dotem ad maritum adfert, distinctio. 24. 12.

Dotare filiam non cogitur pater inops & oberatus. 27. 9.

Dotare filiam meretricem patrem non debere, in duobus casibus fallit. 27. 10.

Dotem uxores dotalitia constituta habentes, repetere nullo modo possunt. 23. 5. nec alias res ad maritum importas. ibid.

Dotem ob quas causas vir perdat; donationem verò propter nuptias dare cogatur? 25. 16.

Dotem uxor repetere potest à marito, etiamsi ab initio, quando dos illi data fuit, scrivit illum esse in opem & decedatorem. 26. 6.

Dotem vel donationem propter nuptias assignare liberis paternum est officium. 27. 1.

Dotis sequestratio quando fieri debeat? 26. 9.
Dubitantes de statu an testari possint, nec ne? 14. 12.

E.

Edictum D. Augusti Regis contra usurarios Gedani promulgatum. 13. 11.

Edictum Prætoris, quod vi metusvè causa gestum. 9. 4.

Edictum unde vir & uxor admittit conjuges ad successionem. 22. 2.

Educationis verbo quid contineatur? 3. 9.
ab Educatione privigni vitricus removetur. 3. 2.

Educatio pupillorum matri competit, si non transit ad secunda vota. 3. 1.

Educari pupillus non debet apud illos, qui exspectant ipsius successionem. 3. 5.

Emens res sacras aut pignori recipiens, qualiter jure Saxon. puniatur? 38. 5.

Empta à prælato efficiuntur Ecclesia. 4. 3.

Emptionem venditionemvè quacumq; recipiunt, ea etiam pignorationem recipere possunt. 34. 1.

Emptor fructus omnes lucratur ex re emptâ cum pacto retrovendendi. 31. 3.

**Exceptio doli mali competit bonæ fidei possessori, adversus dominum soli, si quid in eo su-
per edificaverit.** 1. 8. non verò malæ f. possessori. ibid. n. 10.

Exequutores testamenti causa confessionem inventarij omittentes jurare debent. 19. 12.

Exheredari liberi non possunt, eò quod sine voluntate parentum nuptias contraxerint, nisi turpibus personis se conjunxerint. 15. 9.

Exheredatio liberorum etiam ex alijs causis aequalibus vel gravioribus fieri potest. 15. 10.

Exheredari possunt liberi sive sint sui, sive emancipati, sive masculi sive femina. 15. 12.

Exhered-

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

*Exheredationis formula in testamento exprimen-
da.* 15. 13.
Exheredare possunt liberi parentes. 15. 14. cau-
se. 15. 15.
*Exheredatio inter fratres & collaterales non
habet locum, nisi turpes persona instituta
fuerint.* 15. 17. *Casus, quibus turpi persona
instituta frater fratrem exheredare po-
test.* 15. 18.
*Exheredationis causas haeres in testamento
scriptus probare tenetur adversus exhero-
datum.* 15. 19.
*Exheredationis causâ in testamento posita &
non probatâ, testamentum fit irritum per
querelam inofficiosi testamenti.* 15. 20.
*Explicatio L. naturaliter §. 1. de acquir. vel
amitt. possess.* 2. 4.
*Explicatio legum. 1. 2. C. si adversus credito-
rem.* 11. 8.
*Expensas non amittit, qui sciens in rem alie-
nam, quam possidet, sumptus facit.* 1. 4.

F.

Facultas eundi per viam publicam nunquam
prescribitur. 36. 4.
*Falcidia quid dicatur, & an inventario non
confecto haeres eam detrabere possit?* 19. 7.
*Familia delictum in incendio utrum paterfa-
milias prestare teneatur?* 45. 5.
*Familia jure Saxon. competit privilegium pro-
lationis ratione mercedis.* 20. 12.
*Familia seu ministrorum salaria utrum alijs
creditoribus preferantur.* 20. 11.
*Familia proprio juramento de servitium merce-
dem probare debet.* 20. 13.
Famulus & servus differunt. 7. 7.
*Fidei jussores, uxor dotem repetens à marito re-
cipere non tenetur.* 26. 7.
*Filia meretricis jure Saxon. non exheredatur,
quia si usq; ad annum 25. parentes eam in*

matrimonium elocare neglexerint. 15. 8.
num à patre dotari debeat? 27. 10.
*Filia jam maritata nihilominus dos à patre de-
betur.* 27. 2.
Filia ad duo obligatus est pater. 27. 3.
*Filia absq; consensu patris nubens, num ab eo
dotari debeat.* 27. 6.
*Filiam hereticam, vel Judaeam pater dotari
non cogitur.* 27. 11.
*Filiam monasterium ingredientem pater per-
inde dotare debet, atq; si nubat.* 27. 12.
Filiam dotare an mater teneatur? 27. 13.
*Filia renunciando bonis paternis & maternis
cum juramento stare debet renuntiationi
factæ.* 30. 6.
*Filia bonis paternis & maternis renunciare so-
lent consuetudine Regni.* 30. 9.
*Filiusfam. an, quod habet, ex bonis paternis,
an verò ex industria suâ, acquisivisse intelli-
gatur.* 4. 6.
*Filiusfam. etiamsi centum sit annorum, nec
testamentum nec codicillos conscribere po-
test.* 14. 4.
*Filiusfam. testamentum de peculio Castrensi,
vel quasi castrensi, condere potest; non in-
tem de profectitio & adventitio.* 14. 5.
*Filius si as alienum faciat, patri senatuscon-
sultum Macedon. competit.* 42. 6.
*Fisci administratoribus facultas se defendendi
conceditur.* 4. 5.
Fiscum defraudantes quomodo puniantur.
4. 4.
*Famina cur in regno à successione paterna fra-
tribus extantibus excludantur?* 30. 10.
*Formula exheredationis liberorum in testa-
mento exprimenda.* 15. 13.
*Frater dotans sororem utrum donandi animo
id fecisse dicatur?* 27. 15.
Frater, num dotare cogatur sororem? 27. 14.

Fratres

SEMICENTVRIÆ.

Fratres etiam & alij collaterales tenentur prae-
stare legata, testamento ob turpem personam
institutam sublato. 16. 5.

Fratribus vel cohæredibus datur actio familia
erciscunda. 50. 1.

Fructus ex usufructu dotalitij à marito percepti
oneribus matrimonij debentur. 23. 9.

Fructus percipiendi commoditas à proprietario
pignorat, utrum transeat ad hæredis cre-
ditores, nec ne? 45. 5.

Fructus ex re pignorata, quando in sortem com-
putari debeant, 33. 8. de his consuetudo ali-
ud obtinuit. 35. 9.

Funeris appellatione quæ veniant: 20. 7.

Funeris impensa omne creditum precedere so-
lent. 20. 1.

Furiofis & prodigis etiam inuitis curatores
dantur. 12. 1.

Furioforum & prodigiorum cura cum agnatis
l. 12. tab. defersur. 12. 3.

Furiosus quomodo cognoscatur? 12. 9.

Furiosus à mente capto quo differat. 12. 10.

Furiofi habentes dilucida intervalla; testari
possunt. 14. 7.

Furiofi iudicio animi carentes, testamentum fa-
cere non possunt. 14. 6.

H.

Habitator in alieno edificio sumptus faciens,
potest ea, quæ adjunxit edificijs, vindica-
re. 1. 5.

Hereditas dari non potest pactis. 30. 1.

Hereditatem monasterio non reliquit ad mo-
nasticam vitam suscipiendam dolo indu-
ctus. 29. 12.

Hereditatem quilibet aut adire, aut repudiare
potest. 19. 1.

Hereditatem semel adiens repudiare non po-
test, item è contrario. 19. 8.

Heredis institutio est caput & fundamentum
testamentum. 15. 1.

Heredes institui possunt omnes, quicunq; non
prohibentur. 15. 2.

Heres intestamento scriptus causas exhæreda-
tionis probare tenetur contra exhæreda-
tum. 15. 19.

Heres onera hæreditaria & legata, non autem
usufructuarius prestare tenetur. 17. 4.

Hæres usufructuario possessionem quomodo
tradere possit? 17. 6.

Heres vel propriarius sua sponte usufructua-
rio cautionem remittere potest. 18. 9.

Heredibus spatium deliberandi jure veteri da-
batur, num velint adire hæreditatem. 19. 3.

Heres an inventario non confecto Falcidiani
detrahere possit? 19. 7.

I.

Iactus rerum vel mercium levanda navis cau-
sa factus; communi omnium, qui in eadem
navi sunt; damno fieri debet. 44. 9.

Impedimenta dirimentia matrimonium; quæ
sint? 25. 12.

Impensarum triplex differentia. 1. 11.

Impensa alia fructuum; alia rerum gratia fi-
unt. 1. 12.

Impensa rerum gratia; aut in faciendo aut in
reficiendo fieri solent. 1. 13.

Impensas necessarias & utiles bona f. possessor
retinet per doli m. exceptionem. 1. 15.

Impensas voluptarias bona fidei possessor aufer-
re potest, sine laesione rei. 1. 16.

Impensas necessarias & utiles in fidei possessor
quomodo repetere possit? 1. 17.

Impensas voluptarias m. fidei possessor, quo-
modo consequatur? 1. 18.

Impensa funeris omne creditum precedere so-
lent. 20. 1.

Impensa funeraria, doti & omnibus credito-
ribus

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARVM

- ribus tacitam hypothecam habentibus, praefertur. 20. 4.
- Impensa infirmitatis causa facta, tacitam hypothecam habentibus, praefertur. 20. 5.
- Impensa funeris quomodo faciende? 20. 6.
- ad Impossibilia nemo obligatur. 48. 4.
- Impuberes testamentum facere non possunt. 14. 6.
- Inedificatum alieno solo, ipsi cedit solo. 1. 1.
- Incendia sunt casu, vel dolo, vel culpa. 45. 1.
- casu. ibid. n. 2. dolo 45. 3. culpa. 45. 4. an quis ex culpa levissima de incendio obligetur. ibid. num. 6.
- Incendia culpa inhabitantium facta esse praesumuntur. 45. 7.
- Incendium casu commissum, culpa tamen committentis interveniente, cui adscribatur? 45. 8.
- Incendij arcendi gratia ades alienas interdicens, non condemnatur. 45. 9.
- Indignus maritus quis dicatur? 27. 7.
- Ingratitudinis causa, ob quas parentes liberos suos exheredare possunt. 15. 6.
- Institutio heredis est caput & fundamentum testamenti. 15. 1.
- Institui heredes omnes possunt, quicunque non prohibentur. 15. 2.
- aut Instituire aut exheredare debent parentes liberos suos, alioquin testamentum ipso jure fit nullum. 15. 3.
- aut Institui aut exheredari itidem debent parentes à liberis. 15. 5.
- Interdicta recuperanda, adipiscenda & retinenda possessionis, qua dicantur. 2. 9.
- Interpretatio legis quod si S. restitutio ff. de minoribus. 11. 12.
- Inventarij confectio, jure novo, commodum heredium introducta. 19. 4. ejusdem solemnitates. 19. 5, & utilitates. 19. 6.
- Inventarij confectio nem necessariam esse praxis tenet. 19. 11.
- Inventarium etiam uxor conficere tenetur. 19. 13.
- Inventarium intra tricesimum diem confici debet. 19. 14.
- Inventor rei aliena quid agere debeat. 43. 12.
- Inventus nemo debet cogi ad communionem. 50. 2.
- Judaei res sacras pignori non debent accipere, sub pena capitis. 38. 6.
- Juramentum metu extortum, an de jure Canon. impleri debeat? 9. 15.
- Juramenti liciti & illiciti distinctio 9. 16.
- Juramentum quod sine dispendio salutis aeternae servari potest, servari debet. 30. 7.
- super Juramento ob metum praestito Papa dispensare potest. 9. 17.
- Juratoria cautio ab usufructuario, an & quomodo praestari possit? 18. 14. duo jurare debet. ibid. n. 13.
- Jura civilia in divorcijs & repudijs variant. 25. 6.
- Jure Canon. omnes contractus sunt bona fidei. 8. 10.
- Jus cudenda & augenda vel minuenda moneta soli Principi competit. 47. 6.
- Iusta causa qua dicatur? 39. 7.
- Jus offerendi an praescriptione 30. vel 40. annorum tolli possit? 36. 1. & 3.
- Jus offerendi quid dicatur? 36. 2.
- Jus offerendi, quando alicui competit, per modum juris praescribitur. 36. 6. item quibus competat? 36. 7.
- Jus offerendi seu oblatio pecunia qualiter fit? 36. 8.
- Jus venandi in alieno solo praescribi potest. 37. 11.
- Jus venandi in publico loco an privati contra privatos praescribere possint? 37. 12.

Lafion

L
Aph
9
Laicis
Legatar
nire
res si
Legata
possi
Legata
vale
16.
Legata
star
mam
Legata
rori
aut
bea
Legata
men
tor
opi
im
tor
Legat
tes
na
Legis
dis
Legit
bi
Legit
te
Legit
Legit
sa
Legit
ra

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

L.

- L**esionis probatio cur in mutuo facilior sit, quam in alijs contractibus. 11. 9.
- Laicis venatio clamorosa permiffa. 37. 7.
- Legatarij & fideicommissarij possunt intervenire in iudicio, si de validitate testamenti res sit. 16. 3.
- Legata rescisso testamento etiam soluta repeti possunt, per conditionem indebiti: 16. 2.
- Legata in testamento relicta jure Novellarum valent, etiamsi testamentum sit nullum. 16. 4.
- Legata fratres etiam & alij collaterales prestare tenentur, testamento ob turpem personam institutam sublato. 16. 5.
- Legata an ex testamento ob prateritionem liberos, quos testator nescivit superstites esse, aut ob nativitatem posthumi sublato, debeantur. 16. 6.
- Legata ad pias causas secundum communem opinionem non debentur, quando testator nesciens praterijt liberos: sed in praxi opinio ista non habet locum. 16. 7. etiam ex imperfecto testamento debentur, ibid. 8. Auctoris sententia. 16. 9.
- Legata petere non possunt liberi, qui accusant testamentum illudq; invalidum efficere conantur. 16. 12.
- Legis Scribonia de servitutibus non usucapiendis dispositio. 35. 3.
- Legitimam successoribus maritus ex bonis mobilibus relinquere debet. 22. 6.
- Legitima parentibus debita statuto tolli potest: secus est in legitima liberorum. 49. 7.
- Legitima qua dicatur? 49. 8.
- Legitima debetur deducto are alieno & impensa funeris. 49. 10.
- Legitimam dare liberis pater non tenetur durante vita sua. 49. 10.

Liberi parente vivo finguntur esse domini bonorum paternorum, & ideo non transfertur in illos dominium sed continuatur. 15. 4.

Liberi parentes aut instituere aut exheredare debent. 15. 5.

Liberi sine voluntate parentum nuptias contrahentes ob id non exheredantur, nisi turpibus personis se jungant. 15. 9.

Liberi siue sint sui, siue emancipati, siue masculi, siue femina exheredari possunt. 15. 12.

Liberi parentes exheredare possunt. 15. 14.

Liberi parentibus, non parentes liberis, secundum ordinem naturae, succedere debent. 21. 2.

Liberi, qui accusant testamentum illudq; invalidum efficere conantur, legata petere non possunt. 16. 12.

Liberorum appellatio quid in se comprehendat? 28. 3.

Liberi etiam invito patre monasterium ingredientes, ius succedendi retinent, juxta juris Civilis dispositionem. 29. 4. idem in successione agnatorum & cognatorum obtinet. 29. 5.

M.

Magistratus officiales & quaestores, qui publicam pecuniam administrant, an censeantur ex publica pecunia acquisivisse, si locupletiores facti sint. 4. 3.

Male fidei possessori non competit exceptio doli. 1. 10.

Marito ad inopiam vergente etiam constante matrimonio dos repeti potest. 26. 2.

Maritus ad inopiam vergens, quare non condemnatur, in quantum facere potest, sicut condemnatur, quando dissoluto matrimonio dos ab eo repetitur. 26. 4.

Maritus ad inopiam non sua culpa, sed ob casum fortuitum reductus, an pro restituenda dote conveniri possit. 26. 5.

Marit.

SEMICENTVRIÆ.

Maritus quando dicatur vergere ad inopiam ? 26. 10.

Maritus dotalitium uxoris pramortua ex bonis prioris mariti consequitur. 23. 2.

Maritus superstes jus omne in bonis mobilibus uxoris pramortua obtinet. 23. 1.

Maritus redditus & census annuos ex bonis uxoris non percipit. 22. 8.

Maritus secundi matrimonij tenetur uxori in recompensam dotalitij à priori marito denominati, aliud dotalitium assignare. 23. 7.

Maritus successoribus legitimam ex bonis mobilibus relinquere tenetur. 22. 6.

Maritus rerum dotalium dicitur dominus secundum opinionem Accursi. 24. 2.

Maritus uxori quomodo succedat jure Saxónico ? 21. 8.

Maritus uxorem non adferentem dotem, an domo expellere possit. 27. 5.

Mater & avia preferuntur in administrandâ tutela liberorum tutoribus legitimis & dactivis, non item testamentariis. 3. 4.

Mater quando liberis alimenta donandi animo prestare videatur. 3. 11.

Mater an filiam dotare teneatur. 27. 13.

Matrimonij definitio ab Imp. Justin. tradita. 25. 1. quid sit ? 28. 10.

Matrimonij cause pertinent ad forum Ecclesiasticum. 6. 10.

Matrimonium novum, donationem quoq; propter nuptias novam desiderat. 13. 8.

Matrimonium captivitate vel servitute alterius conjugum non dissolvitur. 25. 5.

Matrimonij separatio alia est quoad vinculum alia quoad conversationem conjugalem. 25. 8.

Matrimonium ratum nondum tamen consummatum, quibus modis dissolvatur quoad vinculum conjugale 25. 9. consummatum sola morte naturali dirimitur. ibid. 10.

Matrimonium quoad conversationem conjugalem, quibus ex causis dirimi possit ? 25. 11.

Matrimonium contractum impedimenta divinitia, que sint ? 25. 12.

Matrimonium dissolutum esse, & maritum constante matrimonio vergere ad inopiam, paria sunt. 26. 3.

Matrimonium inter ascendentes & descendentes in infinitum, prohibetur 28. 2. item, prohibetur inter collaterales usq; ad quartum gradum. ibid. n. 4.

Matrimonium quomodo affinitate impediatur. 28. 7. item, qualiter spiritali cognatione. 28. 11.

Medicus extorquens aliquid ab agro punitur. 9. 11.

Mente captis curatores dantur. 12. 11.

Metum passo actio & exceptio datur rescindendum id, quod metu gestum est. 9. 5.

Metus intelligi debet is, qui cadat in constantissimum virum 9. 7.

Metus aut est minarum, aut facti, aut potentie, aut reverentialis, aut perfidie. 9. 8. metus facti tantum parit actionem quod metus causa, reliqua genera metus officio judicis rescinduntur. 9. 13.

Metalla cujuscunq; generis fodiendi & quarandi, an cuiq; jus sit ? 34. 13. in Regno, cuius è nobilitate in proprio fudo cõpetit. 43. 14.

Minores 25. annis jure civ. vel, 21. anno jure Saxon. curatores habere debent. 10. 1.

Minores sine auctoritate Curatoris an obligari possint ? 10. 2.

Minori in adjudicatione annorum curatores assignare solet cancellaria. 10. 9. etiam invitis curator dari debet. 10. 10. sibi eligant curatores, quos ipsi velint. ibid. n. 11.

Minoribus datur restitutio in integrum, si laesos se esse probent. 10. 3. ex contractu parentum non restituuntur. 10. 5. nisi probet minor se laesum

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

lesum esse, restitutionem in integrum petere non potest. 11. 1. an sine probatione lesionis minor restituatur, si creditor probet, pecuniam in rem minoris esse versam? ibid. n. 2.

Minor etiam usuras percepti pretij restituere tenetur. 11. 4.

Mobilia que dicantur? 22. 7.

Moderator sua rei quilibet est regulariter, & arbiter. 24. 1.

Modicitas pretij in pacto retrovendendi facit presumptionem illiciti contractus usurarij. 31. 4.

Modicitas pretij vel pensionis que dicatur? 31. 5.

Monachi & religiosi pro mortuis mundo repantantur. 29. 1.

Monachus & religiosus quoad acquisitionem equiparatur servo 29. 9. Religiosi ordinis mendicantium iidem 29. 10.

Monasteria ingredientium triplex differentia. 29. 3.

Monasterium ingressi, non sibi, sed monasterio acquirunt. 29. 8. item renunciare non possunt hereditati in prejudicium monasterij. 27. 11.

Monasticam professionem non esse impiam evincitur. 29. 7.

Moneta valor in Regno frequentissime mutari solet. 46. 1.

de Moneta falsa fusione conscij, qua pena afficiantur? 47. 4.

Monetam etiam probam privatam auctoritate cudentes, ut falsarij puniuntur. 47. 5.

Moneta vel probitas vel falsitas unde cognoscatur? 47. 7.

Moneta falsa iudicium Tribunalis iudicio in Regno competit. 47. 8.

Morbo perpetuo laborantibus curatores dantur. 12. 11.

Mulier in bonestè vivens, non solum ab educatione liberorum; verum etiam à tutela remouetur. 3. 6.

Mulier, quando cum marito contrahit, curator à magistratu assignari debet. 24. 2.

Mulier dotalitium alienare aut repudiare non potest. 24. 13. bona tamen sua, que ultra dotem sunt, accedente mariti consensu, alienare potest. 24. 15.

Mulier absentem vel captivum maritum quanto tempore expectare debeat? 25. 4.

Mulier, dotem non adferens marito facile ab eo contemni solet. 27. 4.

Multa dicuntur, que duo aut tria sunt. 5. 3.

Multatio nummorum in qualitate intrinseca, qualiter fiat? 46. 2.

Mutatio extrinseca in nummorum valore quando fiat? 46. 3.

Muti utrum testari possint? 14. 8. maris curatores dantur. 12. 11.

in Mutuo cur probatio lesionis facilius sit, quam in alijs contractibus. 11. 9.

N.

Nani & homunciones testari possunt. 14. 10.

Naufragorum bona vel merces fisco applicand consuetudo, juri & equitati contraria est. 44. 1.

Naufragorum bona usurpantibus jure Canon pena excommunicationis irrogatur. 44. 5. Nefarie & incestu nuptia, que dicantur? 28. 6.

Negligentiam tutoris pupillus probare debet. 23. 2.

Nemo cum aliena jactura locupletari debet. 1. 9.

Nemo ad impossibilia obligatur. 48. 4.

Nominapatri pupilli debita, ad periculum tutoris

SEMICENTVRIÆ

toris pertinent, si nimirum ea exigere negligat. 13. 1.

Nomina pupilli à tutoribus facta, si postmodum ob negligentiam illorum minus idonea reperia fuerint, tutoribus id imputari debet. 13. 5.

Nomina ob negligentiam tutorum minus idonea facta esse; pupilli probare tenentur: alioquin tutores à culpa sunt immunes 13. 6.

Noverca semper præsuntur esse inimica privignorum, & unde Noverca dicatur? 15. 21.

Nummi in specie si debeantur, itidem in specie reddi debent. 46. 7.

Nummi neg. in specie, neg. estimati si debeantur, quomodo solvi debeant? 46. 8.

Nummorum usus ad conservandam societatem humanam apprimè necessarius. 47. 1.

Nammos adulterinos euentes quâ penâ afficiantur. 47. 2. eos expendentes, pro falsarijs habentur. 47. 3. conscij de fusione falsa moneta, eadem penâ afficiuntur. ibid. n. 4.

O.

Oblatio pecunia, qualiter fiat? 36. 8.

Obligatur nemo ad impossibilia. 48. 4.

Obligatus ex consensu voluptario tenetur ad prestandam obligationem, licet postmodum penituerit. 9. 1.

Obnoxij penâ criminali testamentum uti condere possint? 14. 11.

Occupans bona aliena, quâ penâ jure Saxonicopuniatur. 2. 11.

Odia restringenda, favores ampliandi sunt. 42. 7.

Officiales & quæstres publicam pecuniam administrantes, si locupletiores facti, unde acquisivisse præsuntur? 4. 3.

Officium tutoris & curatoris plerumq. ex consuetudine confundi solet. 10. 13.

Onera hereditaria & legata heres, non autem usufructuarius prestare tenetur. 17. 4.

Onera tributorum & collectarum, item sumptuum & sustentationem familia usufructuarius prestare tenetur. 14. 12.

P.

Pacta de futura successione, iniqua & contra bonos mores esse dicuntur. 30. 2. item, quid in ducant & quid auferant? 30. 3. sub quadruplici differentiâ à DD. ponuntur. ibid. num. 8.

Pactum futura successionis sumitur affirmativè & negativè. 30. 4.

Pactis hereditas dari non potest. 30. 1.

Pactum inter duos pluresve initum, quod alterutro sine liberis mortuo invicem sibi succedant, an de jure subsistat nec ne? 30. 13.

Pactum L. Commissoria quomodo fiat? 32. 1. in emptionibus approbatur, non item in pignoribus. 32. 2. ratio differentie. ibid. n. 3. in pignoribus non roboratur consuetudine. 32. 6. pacta l. commiss. limitationes quidam in pignoribus recipiunt. 52. 4.

Pactum de retrovendendo jure Civili & Canon. probatissimum est. 31. 1. ex hoc nascitur actio personalis præscriptis verbis, vel ex empto. 31. 2. in pacto retrovendendi modicitas pretij facit præsumptionem illiciti contractus usurarij. 31. 6. pacti de retrovendendo feneratorij præsumptiones. 31. 7. admonitio authoris. 31. 8.

Pactum de non vendendo pignore non valet. 33. 5.

Pactum, ut perpetuè non liceat à communione discedere, non valet. 50. 3.

Papa super juramento ob metum præstito dispensare potest. 9. 17.

Parentum affectio major est erga liberos, quam è contra. 15. 16.

Parent-

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

Parentum appellatio quid in se comprehendat?

15. 11. & 28. 3.

Parentes liberos suos aut instituere aut exheredare debent, alioquin testamentum ipso jure fit nullum. 15. 3. Parentes itidem à liberis in testamento aut institui, aut exheredari debent. 15. 5.

Parentes à fratribus defuncti jure veteri excluderantur à successione filij defuncti. 21. 3.

Pater filiam absq; consensu suo nubentem nudi dotare teneatur: & an consensus parentum in nuptiis liberorum sit necessarius? 27. 6.

Pater filiam hereticam vel judaam dotare non cogitur. 27. 11.

Pater filiam meretricem dotare non debet, quod fallit in duobus casibus. 27. 10.

Pater filiam monasterium ingredientem perinde dotare debet, atq; si nubat. 27. 12.

Pater familias utrum familiae delictum in incendio prestare teneatur? 45. 5.

Pater indignus quis dicatur? 27. 7.

Pater inops & obaratus dotare non cogitur filiam. 27. 10.

Pater liberis durante vita sua non tenetur dare legitimam. 49. 10.

Pater habens usumfructum bonorum adventitiorum filij, ad prestandam cautionem cogi non debet. 18. 11.

Patri competit senatusconsultum Macedon. si filius as alienum faciat. 22. 6.

Pecunia utrum censeatur esse res mobilis necne? 22. 9.

Pecuniam ad reficiendam rem mutuo esse datam (si ex illa pecunia reficiatur) praesumptio est, etiam si id expressum non fuerit. 42. 5.

Pecunia ad refectiorem rei mutuata, utrum necessario eo converti debeat, ne alias cesset privilegium prelacionis. 42. 8.

Pendente lite, Advocatus seu causidicus passim non potest cum cliente de quota litis. 9. 12.

Petitorium recte institui potest, si de possessione jam fuerit cognitum. 2. 5.

Petitorium cum possessorio cumulari potest in interdiciis recuperanda & adipiscenda possessionis; secus in interdiciis retinenda possessionis. 2. 3.

Pignori non potest res aliena sine domini voluntate. 33. 1.

Pignus pignori quomodo dari possit? 33. 2.

Pignus, soluto debito creditori, à debitore etiam apud alium possessorum repeti potest. 33. 3. pignoris requisita ad venditionem. 33. 6. jura Saxonum qualis solennitas in venditione pignoris observetur. 33. 7.

Pignus constitui potest in servitutibus rusticis. ratio diversitatis. 34. 9. Auctoris sententia de ratione diversitatis, cur in servitutibus rusticis pignori sit locus, non item in urbanis. 94. 10.

Planta & sata in alieno solo cedunt solo. 1. 2.

Pena criminali obnoxii testamentum condere uti possint? 14. 11.

Pena contra eos, qui fiscum defraudant, quales de jure comperant. 4. 4. in penis pecuniarijs decernendis, tempus conditi statuti consideratur. 46. 10.

Possessor, qui semper fuit in bona fide, differt ab eo, qui ex post facto caput esse male fidei possessor. 1. 14.

Possessorium prius, quam petitorium cognosci debet. 2. 1.

Possessorio & petitorio simul agi potest. 2. 2.

Possessorium institui potest, etiam si actum fuerit prius petitorio. 2. 8.

Possessorium pendente petitorio, quibus casibus instituatur? 2. 10.

Posterior donatio principis motu proprio facta an praferatur priori? 41. 4.

Poste-

SEMICENTVRIÆ.

- Posterior donatarius possessionem rei donate prius adiens, num preferatur priori donatario.* 110. 41. 7.
- Prajudicatum quod colonus ea, quæ adibus iunxit, si sine læsione fieri potest, auferre valeat.* 1. 7.
- Prajudicatum Regium, quod sententia lata in possessorio, non prajudicet petitorio.* 2. 5.
- Prajudicatum Regium, quod qui egit iudicio proprietatis possit instituere postmodum iudicium possessorium.* 2. 7.
- Prajudicatum Regium ratione interdicti recuperanda possessionis.* 2. 9.
- Prajudicatum ratione defensionis contra fiscum.* 4. 5.
- Prajudicatum, quod contractus bonæ fidei plus valeant, quam contractus stricti iuris.* 8. 5.
- Prelati & alii Clerici ex bonis Ecclesiæ acquirunt.* 4. 8. à prelato emptæ efficiuntur Ecclesiæ. 4. 9.
- Presumitur quis tam diu bonus, donec probetur contrarium.* 4. 1.
- Tutor an presumatur, si locupletior factus sit, ex bonis pupilli id acquisivisse.* 4. 2.
- de Prescriptione servitutum opiniones.* 35. 8.
- Prætoris edictum, quod vi metusvæ causa gestum est.* 9. 4.
- Preces domini vulgo dicuntur esse præceptum; blanditiæ Principum continent vim minarum.* 9. 9.
- Principes in locis publicis venationem prohibere possunt; non ita in privatorum fundo.* 37. 13.
- Princeps rerum, quæ ad privatos pertinent, dominus est.* 39. 1. quando bona privatorum auferre potest. 39. 2. & 39. 6.
- Princeps legibus an solutus sit.* 39. 3. illis subesse debet. 39. 4. contra assentatores principibus, eos supra leges esse, persuadere solent. 39. 5.
- Princeps ædes privatorum utilitatis publicæ causa demoliri potest.* 39. 8.
- Princeps ad solutionem iusti pretii, si demolitur ædes privatorum, tenetur.* 39. 9.
- Princeps plenitudine potestatis quando uti debeat?* 39. 10.
- Princeps in contractibus aequè ut privati, obligatur.* 39. 11.
- Principes à rebus illicitis magis cavere debent, quam privati.* 39. 12.
- Principis constans & immutabilis debet esse voluntas; & ideo variationes in privilegiis Principum esse non debent.* 41. 1.
- Principi soli competit ius & auctoritas cudendæ & augendæ vel minuendæ monete.* 47. 6.
- Prior principis concessio posteriori preferenda est.* 41. 3.
- Privilegia unde dicantur, & quid sint?* 40. 1.
- Privilegiorum non minor, quàm iura communis auctoritas esse debet.* 40. 2.
- Privilegia in faciendo consistentia, quanto temporis spatium ob non usum amittuntur.* 40. 3. unico actu contrario amittuntur. 40. 4. de privilegiis ob non usum amittendis præxi Regni. 40. 6. privilegia universitati in communi concessa, an ob non usum evanescant? 40. 5.
- Privilegia quibus ex causis rejici possint?* 40. 7. in privilegiis Principum mutationes esse non debent. 41. 1.
- Privilegia posteriora à Principe impetrata casari & abrogari debent.* 41. 2. privilegia Principum vim legis obtinere. 41. 5. priora potiora esse debent posterioribus, juxta præxin Curia & præjudicata. 41. 6.
- Privilegia ad beneplacitum Principis concessa, quamdiu durent?* 41. 8. ad vitam Principi data, in Regno non valent. 41. 11.
- Privilegium prelationis familia jure Saxon. ratione mercedis competit.* 20. 12.

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARVM

Probatio incumbit alleganti aliquem gratis in-
serviisse. 20. 14. item, asserenti aliquem pro-
digum vel furiosum esse. 12. 8.
Probatio lationis cur in mutuo faciliior sit, quā
in aliis contractibus. 11. 9.
Probatio negligentia tutoris pupillo incumbit.
12. 8.
Prodigi etiam invitis curatores dantur. 12. 1.
Prodigo non ipso iure interdicitur administra-
tio bonorum, sed decreto Iudicis vel Magi-
stratus, quod secus est in furioso. 12. 5.
Prodigus quicquid agit ante interdictionem,
administrationis bonorum valet, secus si post
interdictionem. 12. 6.
Prodigus quis dicatur, & quomodo à curatore
liberatur. 12. 7.
Prodigi testamentum facere non possunt. 14. 6.
Promittens sub iuramento, jure Saxon. non te-
entur adimplere, quod promisit. 9. 14.
Proprietas tanquam dignior trahit ad se pro-
fessionem. 2. 7.
Proprietarius petere debet ab usufructuario
cautionem, alioquin sibi imputet. 18. 8. quā-
do remitti possit à proprietario. 18. 10.
Proprietarius an pignori det usumfructum, an
v. usufructuarius. 34. 4.
Proximior gradu, propior ad successionem.
21. 13.
Pupillus apud illos educari non debet, qui ex-
pectant ipsius successionem. 3. 5.
Pupillus ob metum mutanda religionis Catholi-
cæ etiam apud parentes educari non debet.
3. 7. idem dicendum de pupilla, ubi metus est
prostituenda pudicitia 3. 8.
Pupillus sine tutoris autoritate utrum natura-
liter possit obligari, nec ne? 6. 5. quando di-
catur infans, aut infante major & proximo
pubertati. 6. 6.

Pupillo incumbit probatio negligentia tutoris
12. 2. item, pupilli probare tenetur nomina
ob negligentiam tutorum minus idonea esse
facta alioquin tutores à culpâ sunt immunes
13. 6.
Pupillarem pecuniam sub favore tutores & loca-
re non tenentur. 13. 8. hodiè passim sub fa-
vore mutuo dare solent pupillares pecunias
13. 9.

R.

In Redemptione bonorum vigore pacti de retro-
vendendo, carrens pecunie valor solvi debet
46. 11.
Reditus & census annuos maritus ex bonis uxo-
ris non percipit. 22. 8.
Religiosi jure Saxonico ad successionem non ad-
mittuntur. 29. 2. in bonis feodalibus utrum
succedant? 29. 13.
Renunciatio successionis jure Saxon. corâ judi-
cio fieri debet. 30. 11.
Renunciationi bonis paternis & maternis cum
iuramento facta filia stare debet. 30. 6.
Restitutio in integrum datur minoribus, si laesos
se esse probent. 10. 4.
Restitutionem in integrum minor petere non po-
test, nisi probet se laesum esse. 11. 1. in omni re-
stitutione generalis regula traditur, quod
minor prius debeat probare se laesum esse.
11. 5.
Restitutionis in integrum minoribus competen-
tis requisita. 10. 4.
Restituere iussus rem metu extortam, & recu-
sans, in quadruplum condemnatur. 9. 6.
Rei aliena inventor quid agere debeat?
43. 12.

Rei

SEMICENTURIAE

*Res dotalis duplex dominium à DD. constitui-
tur. 24. 5. Rerum dotalium mulieris ab aliis
rebus, quas ultra dotem ad maritum ad-
fert, distinctio. 24. 12.*
*Res sua quilibet regulariter moderator est, &
arbitratur. 24. 12.*
*Rerum, quae ad privatos pertinent, Princeps do-
minii est. 39. 1.*
*Res aliena pignori non potest sine domini vo-
luntate. 33. 1.*
Res communes quomodo dividi debeant. 50. 11.
*Res levanda navis causa in mare projecta ad
quem pertineant? 44. 7. de rebus ex naufraga
receptis causa summam examinari de-
bent. 44. 4.*
*Res dejectae pro derelicto quando habeantur, &
quid de illis statuendum sit? 44. 8.*
*Res in bonis nostris esse, quomodo dicatur?
24. 6.*
Res sacra dupliciter considerari solent. 38. 1.
*Res sacras emens aut pignori recipiens, quali-
ter jure Saxon. puniatur? 38. 5. Judei res
sacras pignori accipere non debent, sub poenâ
capitis. 38. 6.*
*Res sacra quibus casibus alienari licet possint?
38. 7. De rebus & vasis sacris S. Ambrosii e-
legans admodum sententia. 38. 8. exempla
sanctorum Patrum de alienatione rerum
sacrarum in redemptionem captivorum. 38. 9.*

S.

*Salaria familia seu ministrorum, utrum aliis
creditoribus preferantur? 20. 11.*
*Sciens in rem alienam, quam possidet, sumptus
faciens, expensas non amittit. 1. 4.*
*Senatus consultum Macedon. patri competit, si
filius ad alienum faciat. 42. 6.*

Senes num facere testamentum possint. 14. 9.
Separationis matrimonii distinctio. 25. 8.
Sequestratio dotis quando fieri debeat? 26. 9.
Servitute matrimonium solvi non debet. 25. 5.
*Servitus personalis utrum pignori dari possit?
34. 6. de servitutibus pignori dandis concili-
atio antinomia. 34. 7. servitutes urbanae
oppignorari non possunt. 34. 8. in servitutibus
rusticis pignus constitui potest, & quam
ratio diversitatis? 34. 9. Authoris sententia
de ratione diversitatis cur in servitutibus
rusticis pignori sit locus, non item in urbanis.
34. 10.*
*Servitutes urbanae precario concedi possunt.
34. 11.*
*Servitutum constituendarum & amittendarum
variis modi. 35. 1.*
*Servitutes an longo usu acquirantur, vel non
usu amittantur? 35. 2.*
*de Servitutibus non usucapiendis legis Scriboniae
dispositio. 35. 3.*
*in Servitutibus praescribendis alia est ratio, si
servitus ad libertatem, alia si libertas à servi-
tute praescribatur. 35. 4. servitutes omnes,
quae continuam causam habent praescribi
posse decem vel viginti annorum spatio, com-
munis opinio. 35. 6. continuam causam ha-
bere videntur. 35. 7. servitutes jure Saxonico
uno & triginta annorum & sex septimanarum
spatio praescribuntur. 35. 10.*
Servitutum divisiones. 35. 12.
*Solennitates ad alienationem rerum seu Eccle-
siae quae requirantur? 38. 10. Casus, in quibus
non requiruntur. 39. 11.*
*Solennitates circa confessionem inventarii qua-
nam? 19. 5.*
*Solo alieno inaedificatum solo cedit. 1. 1. in solo
alieno sciens sumptus faciens, donandi ani-
mo sciens fecisse videtur. 1. 3.*

Sororem

Sorore
de
Reg
de stat
14.
Subje
hib
Succea
ren
Succe
21.
à Suc
tes
den
ad
par
con
ter
ma
ad Suc
qua
21.
Succe
Etu
39.
Sump
Sum
Etu
riu
Surdi
Surdi
Testa
exp
Testa
Testa
jun

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM

Sororem dotare num frater cogatur? 27. 14.
 de sororibus per fratres dotandis statutum
 Regni. 27. 16.
 de statu dubitantes an testari possint, nec ne?
 14. 12.
 Subiecti juri alieno testamentum condere pro-
 hibentur. 14. 3.
 Succedere debent liberi parentibus, non pa-
 rentes liberis. 21. 2.
 Successio tristis & lucrosa quam dicatur?
 21. 1.
 à Successione filij defuncti fratres functi paren-
 tes jure veteri excluderant, 21. 3. ad ean-
 dem fratres cum parentibus jure novissimo
 admittuntur. 21. 5. A successione jure veteri
 pater excluderat matrem, quod hodie novâ
 constitutione abrogatum est. 21. 6. item, pa-
 ter excludit matrem jure Saxon. & item
 mater fratres defuncti. 21. 7.
 ad Successionem defuncti fratris ascendentes a.
 qualiter cum collateralibus admitti debent.
 21. 11.
 Successor Principis, an ad tenendum contra-
 ctum, ab antecessore suo factum, teneatur?
 39. 13.
 Sumptus in funus faciens pietatis causa, donâdi
 animo fecisse videtur. 20. 9.
 Sumptus in refectionem domus, in quâ usufru-
 ctuarius legatus est, utrum ad usufructua-
 rium pertineant? 17. 13.
 Surdis curatores dantur. 12. 11.
 Surdi utrum testari possint, nec ne? 14. 8.

T.

Testamentum quilibet facere potest, nisi ei ex-
 pressè prohibeatur. 14. 1.
 Testamentum quid sit? 14. 2.
 Testamentum condere prohibentur qui alieno
 juri subiecti sunt. 14. 3. Filius familiae etiam-

si centum sit annorum, nec testamentum, nec
 codicillos conficere potest. 14. 4. Testamen-
 tum tamen de peculio Castrensi, vel quasi
 Castrensi, condere potest; non item de pro-
 fectione, & adventitio. 14. 15. item, Testa-
 mentum facere non possunt, qui judicio ani-
 mi carent, ut sunt impuberes, furiosi, men-
 te capti, prodigi. 14. 6.
 Testamenti caput & fundamentum est heredis
 institutio. 15. 1.
 Testamentum irritum fit, per querelam in offici-
 osi testamenti, positâ causâ exheredationis
 & non probata. 15. 20.
 Testamentum aut nullum, aut irritum, aut ru-
 ptum dicitur. 16. 1.
 Testamento rescisso legata etiam soluta repeti
 possunt, per conditionem indebiti. 16. 2.
 Testamento ob prateritionem liberorum, quos
 testator nescivit superstitibus esse; aut ob na-
 tivitatem posthumi sublato, an legata ex
 tali testamento debeantur? 16. 6.
 in Testamentis tempus conditi testamenti, quo-
 ad valorem nummorum legatorum, inspecien-
 dum est. 46. 9.
 Testamento reciproco facto, utrum in posterum
 conjuges illud revocandi facultatem habe-
 ant? 48. 1.
 Testamentum semel confectum, contrariâ vo-
 luntate mutari potest. 48. 3.
 Testamentum accedente heredum consensu
 confectum, & auctoritatâ Magistratus
 confirmatum, an revocari possit? 48. 5.

Testamentum à conjugibus mutuò factum de
 medietate bonorum cujusq; conjugis conse-
 ctum intelligitur. 48. 6.
 Testamentum mutuò factum revocando con-
 junx pro suâ tantum parte illud revocare vi-
 desur, 48. 7.

SEMICENTVRIÆ

Testamento communi seu reciproco, conjuges proprietatem bonorum sibi mutuò relinquentes, an superstes de hujusmodi bonis denuo testari possint? 48. 9.

Testamenta, in quibus liberi à parentibus præteruntur, in solidum per inofficiosi querelam rescindi debent. 49. 2.

Testari nemo alteri regulariter potest. 48. 8.

Testator cautionem usufructuariam remittere non potest 18. 5. de legato præstando remittere potest. 18. 6.

Testatorem invitare, ut aliquem instituat heredem de jure communi permissum est 16. 11.

Thesaurus quid sit, & quomodo definiatur? 43. 1. donum fortune dicitur, & ideo inventio illius fortuita esse debet. 43. 2.

Thesaurus in alieno fundo inventus, cui cedat? 43. 3. in loco publico ad quem pertineat? 43. 4.

in loco religioso repertus, pro dimidia parte prole Ecclesie applicatur. 43. 5.

Thesauri reperti jure Saxon. ad fiscum devoluntur. 43. 6.

Thesaurus inveniens in fundo proprio, etiam absq. consensu domini superioris, sibi usurpare potest. 43. 7.

Thesaurum creditor reprensus in domo hypothecata, an usurpare illum possit? 43. 10.

Tutela est munus publicum, & ideo etiam invitatus tutor dari potest. 5. 1.

à Tutela qua excusent 5. per tot.

à Tutela excusationes plures habens, quomodo & quando illas proponere debeat? 5. 15. 16.

Tutor non tenetur de suo præstare alimenta pupillo. 3. 10.

Tutores suspecti qui dicantur? 5. 19.

Tutor an & quomodo cum pupillo contrahere, & sibi auctore esse utrum possit? 6. 1. seq.

Tutor utrum pupillam suam uxorem ducere, vel filio in matrimonium locare possit? 6. 9.

Tutoris & curatoris officium plerumq. ex consuetudine confundi solet. 10. 13.

Tutores & curatores in administratione rerum pupillarium, culpam levem & latam præstare debent. 13. 3.

ad Tutoris periculum nomina patri pupilli debita pertinent, si nimirum ea exigere negligat. 13. 1.

Tutores facientes nomina ex pecunia pupilli, omnem diligentiam adhibere debent, ut idonea faciant. 13. 4.

Tutoribus imputari debet, si nomina pupilli ab ipsis facta postmodum ob negligentiam illorum minus idonea reperta fuerint. 13. 5.

Tutores & curatores casum fortuitum præstare non tenentur. 13. 7.

Tutores pupillarem pecuniam sub fœnore elocare non tenentur. 13. 8. Tutores hodiè passim sub fœnore mutuò solent dare pupillares pecunias 13. 9.

V.

V*alentinianij num facere testamentum possint? 14. 9.*

in Valore monetae tempus contractus spectandum est. 46. 4.

in Valore nummorum extrinseca mutatio quando fiat? 46. 3.

Valor pecunie currens in redemptione bonorum vigore pacti de retrovendendo solvi debet. 46. 5.

ad Venditionem pignoris qua requirantur? 31. 6.

Venditionis pignoris qualis jure Saxonum solennitas? 33. 7.

Venditio

INDEX OBSERVATIONUM PRACTICARUM.

Venatio apud Romanos servilibus officijs adnumerata. 31. 1.

Venatio rei militari maximè congruit. 37. 2.

Venatio quo suam deceat? 37. 3.

Venationem à S. Augustino nequissimam artem, appellari, quomodo intelligendum sit?

38. 4.

Tenationem legibus civilibus non esse damnatam, probatur. 37. 5.

Venationi quando quis licitè & honestè vacare dicatur? 37. 6.

Venatio clamorosa laicis permessa. 37. 7.

Venatio saltuosa & clamorosa Clericis prohibetur; non item, quæ sit cum retibus & laqueis. 37. 8.

Venari & aucupari tam in publico, quàm in privato loco jure naturali licitum est, quod tamen statuto & consuetudine prohiberi potest. 37. 9.

Venationes in alieno fundo jure Polonico & Saxonico prohibentur. 87. 10.

Venationes in locis publicis Principes prohibere possunt; non item in privatorum fundo. 37. 13. *venationem contra prohibitionem Principis in publico loco exercens penâ capitis puniri non debet.* 37. 14.

Vicini tenentur ad reparationem adium incendiij arcendi causa dirutarum. 45. 10.

Vir perdit dotem; donationem verò propter nuptias dare cogitur. 25. 16. *causa.* 23. 17.

Vir & uxor sibi invicem non succedebant, lege XII. tabb. 22. 1. ubi Imper. Justin. circa successiorem conjugum nova dispositio. 22. 3.

Vis & metus quomodo inter se differant? 9. 2.

Vis & metus in foro & praxi pro eodem sumuntur. 9. 3.

Vitricus ab educatione privigni removetur. 3. 2. *tutor privigni esse non potest.* 3. 3.

Unusquisq; tamdiu presumitur bonus, quamdiu probatur contrarium. 4. 1.

Usufructuarius faciens expensas in rem alienam, quam possidebat, pretium tantum & aestimationem earum consequitur. 1. 6.

Usufructuarius non representat personam defuncti. 17. 5.

Usufructuario possessionem non aliter tradere potest heredes, nisi prius ere alieno deducto.

17. 6.

Usufructuarius omnium bonorum ad solutionem debitorum & legatorum non obligatur.

17. 6.

Usufructuarius certarum rerum vel bonorum etiam prius, quàm as alienum deducatur possessionem usufructus habere debet. 17. 11.

Usufructuarius onere tributorum & collectarum, item sumptuum, & sustentationem familiae prestare tenetur. 17. 12.

Usufructuarius an teneatur prestare sumptus in refectionem domus, in quâ usufructus legatus est. 17. 13.

Usufructuarius de conservanda & restituenda proprietate cavere debet. 18. 1.

Usufructuarius ante præstitam cautionem, fructus non facit suos. 18. 7.

Usufructuarius duo jurare debet. 18. 15.

Usufructuarius an det usumfructum pignori? an verò proprietario. 34. 4.

Usufructuarius, an lucretur thesaurum in fundo fructuario repertum? 43. 9.

Usufructus competere non potest, prius quàm as alienum deducatur. 17. 3.

Usufructu constituto in rebus, quæ usu non consumuntur, quomodo cautio prestari debeat?

18. 3.

Usufructus vendi potest. 34. 2.

Usufructus quatenus alienari aut pignori possit, DD. opinio. 34. 3.

Usuras

Venatio

SEMICENTURIAE

Usuras percepti pretij minor restituere tenetur.

11. 4.

Usura tam jure divino & naturali quam Canonico prohibetur. 43. 10.

contra Usurarios Editum D. Augusti Regis Gedani promulgatum. 11. 31.

Ustensilia qua & Gerada appellantur, quid sint? 22. 12.

Utilitates inventarij confecti quanam sint? 19. 6.

Utile dominium habentes, an quoad thesauros repertos, domino directo preferantur? 13. 8.

Uxor consentiens marito alienanti rem suam non sibi prajudicat. 9. 10.

Uxor pietatis affectu maritum ex suo funerasse presumitur. 20. 10.

Uxor quomodo in bonis mariti succedat? 22. 10.

Uxores dotalitia constituta habentes, dotem & alias res ad maritum importatas, nullo modo repetere possunt. 23. 5.

Uxor, cum sit jure naturali domina rerum dotalium, easdem sine consensu mariti alienare posse videtur. 24. 8. Jure Saxon. nullaratione potest. 24. 9.

Vxor marito ex bonis suis nihil donare potest. 24. 10.

Vxor, quas ob causas dotalitium sive provisionem vita bonis mariti amittat? 25. 15.

Vxor dotem repetere potest à marito, etiam si ab initio, quando dos data illi fuit, servit, illum esse inopem & decoctorem. 26. 6.

Vxor dotem repetens à marito, recipere fidejussores non tenetur. 26. 7.

Vxor non adferens dotem à marito num possit domo expelli? 27. 5.

FINIS.



plex

endi-

bona

um,

cop-

[Faint, illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page.]



